זה"ל צ"ב

ספר

חקרי לב חלק אבן העזר

הלא הוא קצת הערות וחקירות בארץ מדבר

אתיא חיך חוך ונשי"ם נאות את הדבר

מלא האומ"ר בלפי השואל נדרשתי לל"ו שאלו
דבר המשפט הלכה למעשה והשיב
אותם דבר

הן הן הדברים ממני יצאו קבוצי"ם
אדם מוע"ט בעי"ר אני יוסף חזן הי"ו בן
לא"א ופאר בזרי החכם
המרומם כמה"ר חיים ז"ל נליק אמים
כתיב ניב הירא את דבר

ומחזיקנא טיבותא לאחד מן הרמת"ים ח"ח ומרבה
להטיב יליל נפשי הגביר
החכם המעו' רנ"ו כמה"ר יוסף
הכהן חמצי סי"ו אשר הזיל את הזהב
ואת הכסף לרגל
מתלאכה ישלם ה' פעלו ויהי נא פי שנים בכל דבר

נא סימן שנות עולם דברי הספר הזה לפ"ג

נדפס פה שאלוניקי יע"א

תחת ממשלת אדונינו המלך האדיר החסיד שולטן
מחמוד ירום הודו ותנשא"א

בדפוס חלקת מחוקק המדפיס המפואר כה"ר סעדי
הלוי אשכנזי י"ץ נין ונכד להמדפיס המפואר
כה"ר בצלאל הלוי אשכנזי נ"ע

הקדמת הגאון המחבר רב תנא ירושלמאה נר"ו ועליו יציץ נזרו כיר"א

פתח הקדי"ש כי ילפו"ס אים ספר אחד תקלמי אר"ש דרכו של אים לקד"ס יפס'ור נכתוב הדבר
את דברי הספר גם בתעללין לדריו"ם

מלתא כדבא קו"ל דפריש מרובה הלא גראשי בספרי אשר קרית"י לי חקרי לב מא"ח וג' כולם
חלקים מיו"ד אנכי עשיתי אר"ש מגלה פנים לקרוא דבר
בפס חקי"ל רחם לבי

היוצא מן המחוב"ר הלא מצע"ר המתעיט אסף דברי חכמים מזה ומזה ובפרקים טוב
ומשיב ללמד הוא דאחא דינ"א יתיב ויגבור יוסף בר

הן היום בנו"ב ניב שפתים נסב"ר לבי בקרבי תדפ"ם ועולה זה חא"הע מילי מילי קתני עיקר
פרשוהי לתשקל ולמטרי בלבר הלכה בם'תורת העול'ה דבר הלמד מענינו משיב דבר

והי · האיר את רוח נדיבה ונליב נדיבות כל פרות הבריות נוחה הימנו אוהב התורה ולומדיה
דחיל ורחים ותוקיר רבנן יקר אים תבונה ביתו בית ועד לחכמים נקי כפים ובר

אחד מיקירי חכו ממתקים והוא כהן מגזע היחס והמעלה הגביר
החכם המעולה בתחם אופיר לא יסולה רצ"ו כמה"ר יוסף הכהן חמצי גר"ו כי
הקרה ה'הקריב את קרבנו הפריש ממונו להבא פריכא בקבא רבה לקרנה
אל המלאכה דנא ספרא יעשנה בדפוס נכל אשר דבר לא נפל דבר

לאיש אשר אלה לו ברך ה'חילו עומים של ברכות לעד תהלהו וכבוד והדר תעטרהו עוד רבות בשנים
חייהו תושב'ע ועומד ה'ן כל יקר ברב חי'א ורב הונ'א ורב נני'ת על אחת כמה וכמה
טובה שיאמר ראה זה דבר

גם לרבות ועגום סמוכין לאוריית'הדא מרגניתא בני ידידי פלפלא חריפא החכם השלם והכו' הרב
שיהן בהי"ר נר"ו אף הוא היה מתכוון לגומרה של תורה סיוע שים בו מתם אף דבר דבר

כי ירחיב ה' את גבולו בכל אשר יפנה יצליח ועמד על כנו תורתו אומנותו בהשקט ובטחה מלא דבר

יומא כי האידנא אמרתי אגלה לאקים שם המת זכור אותו האיש לטוב האיש הירא
ומדוכה ביסורים רב חסד ומרבה להטיב הגביר הנבון ומעולה רצ"וח כמה"ר רפאל
חיים שלמה אגראנאטי נ"ע ע"כ הטובה אשר פעל ועשה ויפרו'ש האיש זה יחנו מחן
דמי'ם וקנע את קובע'יחם ללמוד וללמד בתורת ה'חפצו גאותי צוה לקיים כל דבר

יציבא מילתא כי הוא היה בגרם התעלות בדרך הזה אשר אנכי הולך נעי"הק בחוכני ירושלם
תו"ב יהא רעוא נפשו בטוב תלין אל המנוחה ואל הנחלה וזרעו ירש ארץ בכל
מילי דמיטב אין מחסור כל דבר

כל כי האי אדם קובע מקום לתפילתו כה יעשה אלהים ינחני במעגלי צדק
וחיו עיני ולבי שם כל הימים מתי אבא ואראה מחנה אלהים זו משכן שלו ירושלם
די להבא בקול ששון ושמחה ואל חגל תפי דבר

בא לשון בקשה קראי' דחנ'ה ואל ה' אתחנן הביטה וראה את חרפתינו , כי שחה לעפר נפשינו
וראה כי עמך ירדו במצולות מתחת סבלות דחוסים ברבר

אבא לציון גואל מלך מהולל נגיד ומצוה לאומים ונפוצות יהודה יקבץ תוך עיר ציון ישבו ישרים תחת
גפנו ותחת תאנתו והכהנים הלוים יזבחו זבחי צדק וקול ן' לוי אז ישיר שירה חדשה בתוף
וחליל וישראל שמחים שמחת לבב כהולך בחליל טוב אחרית דבר

הלא כ"ל כותב וחותם פה אזמיר יע"א רוכב ומנהיג בשלים ראשון
לחדש אייר אתן שנ'ת אחת שאלתי מאת ה'אותה אבקש שבתי בבית ה' כל
ימי חיי לחזות בנועם ה' לפ"ג , שי שמדבר כורע ומשתחוה לפני האל הזן ,
וקוא הצעיר יוסף בכ"ר חיים
חזן פ"ט

בס"ד ספר חקרי לב ח"ד אבן העזר הלכות אישות

סימן א

נתתי לבי לבאר בחיוב עשה לפריה ורביה דאמרו רז"ל על עשרים שנה הקב"ה ממתין מכאן ואילך אומר תיפח עצמותיו כמ"ש הטור א"הע סי' א' וכתב הרמב"ם בפט"ו מה' אישות וז"ל כיון שעברו עשרים שנה ולא נשא אשה הרי זה עובר ומבטל מצות עשה והדבר קשה איך ביטל העשה כיון דבידו לקיים העשה עד שימו'נמצא שאין ביטול העשה כי אם בשעת מיתתו וכלקי"ל בלאו הניתק לעשה כגון אונס שגירש דאינו לוקה כי אם כשמת דאין בידו לקיים כמ"ש הרמב"ם בפ"א מה' נערה בתולה ע"ש • ואדרבא יש לגדל דגרע מלאו הניתק לעשה דאילו התם עכ"פ כופין אותו שיגרש' משא"כ הכא דאין כופין לישא כיון שבידו לקיים בכל ימי חייו כמ"ש הרימ"ט ח"א סי' קל"א על מעין זה וסבור הייתי לומר שכוונת דברין במ"ש דעובר ומבטל עשה היינו נמי כשמת ואין בידו לקיים עוד וקמ"ל דקודם עשרים שנה אם מת ולא קיים אינו נענש שביטל העשה וכ"ת הרי כתב הרמב"ם בפ"א מה' מילה דמשהגדיל ולא מל את עצמו בכל יום מבטל מ"ע ואינו חייב כרת עד שימות ולמ"ש ק'איך כ' דבכל יום מבטל מ"ע כיון דבידו לקיי'ואם מל את עצמו יום אחד קודם מיתתו קיים העש'הא ל"ק דהתם שאני דכתיב וביום השמיני ימול וגם דהמילה אות היא שהוא יהודי וכדכתיב והיה לאות ברית ביני וביניכם וע"כ הצריך שיהיה נימול תיכף כשהגדיל משא"כ כאן בעשה דפריה ורביה ואדרבא מדכתב לענין חיוב כרת דאינו חייב עד שימות ש"מ דכל שבידו לקיים עד יום מותו אין הביטול כי אם עד יום מותו וה"נ דכוותא • ואף להראב"ד שהשיג להר"מ וכתב דבכל יום עומד באיסור כרת מודה דאם אח"ך מל את עצמו נפטר מחיוב כרת כמ"ש הכ"מ שם לדעת הראב"ד וכן ראיתי להתוספות במכות די"ד ד"ה לאפוקי שכתבו וז"ל דהא לא יתברר שיהא בכרת עד שימות דלעולם יכול למול עצמו ולהפטר מכרת ע"ש וא"כ לפ"ז עיקר החיוב שישא אשה אחר עשרי' שנה אינו אלא דקי"ל בגיטין דכ"ח גבי הרי זה גיטך שעה אחת קודם מיתתי דאסורי' לאכול בתרו' מיד כמ"ד חיישינן למיתה ובנ"ד דהוי חשש דזמנמרובה כ"ע מודו דחיישינן למיתה וא"כ ה"נ חיישינן שמא ימות ולא יקיים העשה ואע"פ שהרימ"ט ח"א סי' קל"א כתב בנשבע לישא אשה פ' בלי קבע זמן שאין מחייבין אותו לישאנה כיון שבידו לקיים בכל ימיו ולא דמי ללאו הניתק לעשה ואף אם מת ולא נשא אותה פטור דאנוס הוא כבר תמהתי על דבריו בחקרי לב הא"ה סי' ק"א דרכ"ב דעכ"פ חייב לישאנה מטעם דקי"ל דחיישי' למיתה וגם נאמר שכן כתבו הריב"ש והרלנ"ח בפשוט

והנה בעתה תמהני בדברי הרימ"ט ז"ל אנו עוד ממ"ש הרימ"ט גופיה בחי"ד סי' מ"ז שחקר בקיום מצות פריה ורביה שכתב הרמב"ם למעשרי' שנה ואילך שלא נשא אשה עובר ומבטל מצות עשה דאיך עובר ומבטל כיון שבידו לקיים עד שימות והעלה דכיון שהוא מצווה מעתה כל שלא נשא אשה עובר ומבטל מ"ע כדמוכח מדברי הרמב"ם והנשב'שלא לישא עד זמן ידוע נשבע לבטל את המצוה הוי ע"ש וזה סותר מ"ש בח"א סי' קל"א בנשבע לישא אשה בלי קביעות זמן דאין כופין בכל ימיו שישאנה ואם מת ולא נשא אינו עובר שבועתו דהאדם בשבועה פרע לאנוס והרי כי היכי דהכא לענין חיוב מצו' פריה ורביה חשיב בכל יום עובר על מ"ע ומחייבין אותו לישא ה"נ בנשב' לישא אשה בלי קביעות זמן חל עליו חיוב שבועתו ובכל יום שלא נשא מבטל שבועתו ואף אם היה בידו מקום לחלק בין חיו' מצות פ"ור לחיוב שבועה עכ"פ היה לו לחייב שישא ארוסתו מדין תורה מצד חיוב מצות פ"ור שכבר היה לו לארום כ"ה שנה כמ"ש בשאלה למ"ש הרמב"ם למעשרים שנה ואילך אי לא נשא אשה עובר ומבטל מ"ע

גם בעיקר לימודו בתשו'דחיו"ד סי' מ"ז מדברי הרמב"ם דאחר עשרים שנה בכל יום מבטל מ"ע לדידי ל"מ למה שביארתי שכוונת הרמב"ם ז"ל הוא אם לא נשא אשה כל ימיו ומת אז הוא שביטל העשה דאם אח"ך נשא אשה והוליד בנים הרי קיים העשה והחיוב שישא אחר עשרים אינו אלא מדבריהם דקי"ל כמ"ד חיישינן למיתה מדבריהם דאף למ"ד ספק תורה להחמיר הוי מד"ת בחשש מיתה לכ"ע איסורו מדבריהם כמו שביארתי בס'חק"ל הא"ח סי' ק"ג ע"ש ואין להשיב ממ"ש בתוספ'דפ"ח דיבמו'דלא ישא עקרה וזקנה וקטנה אם אין לו אשה בת בנים נר' דמד"ת חייב לישא אשה בת בנים אחר שהגיע לכ' שנה שי"ל דמד"ס הוא דאסיר ואי ק"ל ממ"ש ה"ה בפט"ו דאישות ה"ז דמ"ש הרמב"ם דלא ישא עקרה וזקנה וקטנה אם לא קיים מצות פ"ור שהוא מד"ת שזה סותר מ"ש שאין היינו אלא מד"ס מחשש מיתה הא נמי ל"ק די"ל דכווני' ה"ה ג"כ כשנשא אשה עקרה ומת מבלי קיום מצו' פ"ור ואה"נ דאי לבסוף נשא והוליד בנים לא עבר אלא על איסור דרבנן גרידא

וראיתי להרב מוהר"י קלעי בתשו' סי' ג'שכתב בנשבע לישא קטנה או להמתין זמן על שישא ויש לו יותר מעשרים שנה דלא חלה שבועתו דחשיב נשבע לבטל את המצו'שנגרר אחר דברי הרימ"ט ביו"ד סי' מ"ז וכבר נתגאר שזה אינו וגם יש להשיב

על

על כל ראיותיו שהביא לזה אלא שאין לי פנאי להאריך וסוב מצאתי ראיה ברורה על זה ממ"ש הרשב"א ח"ד סי' כ"א דמי שנשבע שלא לישא אשה על זמן ידוע דלא חשיב נשבע לבטל המצוה כיון דאפשר לקיי' זה וזה וכ"ש במצות פ"ור שאין זמנה בהול יע"ש . ומשמע לית לן לאפושי בפלוגת' בין הרמב"ם והרשב"א אלא יש לפרש דברי הרמב"ם כדרך שכתב' דאי לאו היה לו להרשב"א להביא דברי הרמב"ם ולחלוק עלין

אך את זה קש' לדרך שכתבתי דאיך יתכן שיהיה בכאן איסור דרבנן שישא אשה אחר עשרים שנה מחשש מיתה למה שביארנו דאינו מבטל עשה דפרו ורבו כי אם בשעת מיתה דא"כ מתה נפשך אי מת בלי קיום עשה זה הרי לא עבר על דרבנן כי אם על עשה של תורה דפרו ורבו ואי לבסוף נשא אשה והוליד בנים הרי לא עבר גם על' איסור דרבנן שהרי חשש מיתה אין עיקרו אלא מצד ספק שמא יעבור על עשה דפ"ור ואי הוברר דלבסוף לא ביטל העשה אין עלין איסור כלל וא"כ איסור זה דרבנן דחשש מיתה אין לו מקום לחול אמת שראיתי בתשו' צמח צדק סי' ס"ט שכתב דמי שאכל חתיכת ספק חלב ספק שומן ושוב הוברר דהוה שומן דאפי"ה נענש מן השמים על שנכנס בספק איסו' והביא ראיות לדבר יע"ש אלא שאני בעוניי עמדתי על דבריו בספרי חק"ל חיו"ד ח"א סי' קכ"א דמלבד דראיותיו אינן מכריעו' הבאתי ראיה הפך דבריו מדברי התוס' דביצה ועיין ג"כ בח"ב ליו"ד סי' ז' טעם שהבאתי סמך לדברי הרב צמח צדק אינו ברור בעיני והן ולאו ורפיא בידי

והנה בעתה האמת אגיד שמצאתי ראיה נגד דעת הצמח צדק מדברי הרשב"א והר"ן בנדרים ד"ג גבי מ"ש מידי דהוה האומר לאשה הרי זה גיטך שעה אחת קודם מיתתי דאסורה לאכול בתרומה מיד כתבו דאם אכלה ולא מת בעלה לא עבדה איסור ע"ש ש"מ דהאוכל ספק איסור והוברר שהיה התר גמור אינו נענש כלל הפך דעת הרב צמח צדק ואות יאמר ואין טעם לחלק בין איסור דרבנן מצד ספק לספק גמור של תורה שהרי גם בספק גמור של תורה הרי כמה מהראשונים דס"ל דאין איסורו אלא מדרבנן כמו שביארתי בחקרי לב חיו"ד ח"א סי' ק"ך ע"ש באורך ואי הכי הדר כי קושין דלא שייך כאן איסור דרבנן מחשש מיתה ושוב ראיתי דאי קשה הא גופא קשה בעיקר דברי הרשב"א והר"ן שהבאתי גבי ההיא דאומר לאשה הז"ג שמבוא' בגטין דכ"ח דאסורה לאכול בתרומ' מחשש שמא ימות מדרבנן והשתא קש' ממ"נ אם אכלה תרומ' ומת בעלה בשעת שאכלה הרי לא עברה על איסו' דרבנן כי אם לאו גמור דאכילת זר תרומה ואם לא מת כי אם אחר שעה הרי לא עברה על איסור גם מדרבנן לפי דברי הרשב"א והר"ן דנדרים אלו וא"כ איסור זה דרבנן לחיישינן למיתה לא ידענו איך יחול

כי ע"כ ע"כ ליישב לזה דהאומ' הז"ג שעה אחת קוד' מיתתי דמד"ת מני אכלה תרומה כל ימיה ואף אם מת מיד אחר שאכלה לותיה בלאו דאכילת זר תרומה שהרי חזקת חי שיש לבעל חזקה גמורה היא והרי כל ספק אוקי אחזקתיה מד"ת כמ"ש בחולין די"א ואפי' בספק ערוה הולכין אחר חזקה להקל כמו שביאר' בחק"ל חיו"ד ח"א בקונ' חזקה וא"כ כי מת, בעלה בעת שאכלה אין לו עון כיון דמדין חזקה מני אכלה ואין האיסור כי מת בעת שאכלה כי אם באיסור זה דרבנן דחששו למיתה ומעתה הדר כי קושיין דא"כ בעשה דפרו ורבו איך כתב הרמב"ם דמי שלא נשא אחר עשרי' עובר ומבטל מ"ע דאף למה שביארנו דהיינו אם מת

ולא הוליד בנים אינו מספיק שהרי כיון שיכול לקיים כל ימיו וחזק'חי מד"ת א"כ כי מת ולא הספיק להוליד בנים אין בידו עון כי אם איסור דרבנן דחשש מיתה לנד ואיך כתב דעובר ומבטל מ"ע

והנכון הנ"ל ליישב לזה הוא דבקיום עשה דפריה ורביה וכרת דמילה לא מהני חזקת חי מידי להפטר מעשה או מכרת דאם איתא להא יתבטל העשה דפ"ור וכרת דמילה דלעולם לא יקיימו עשה זה וכרת דמילה כיון דבידם לקיים בכל ימיהם ומדין חזקת חי אין חייבין לקיימם מיד וגם אם מתו אין להם עונש כלל כיון דחזק' מד"ת וכל ספק אוקי אחזקתיה וא"כ כרת דמילה איך'יתכן דלמה יומת מה עשה וכן בעשה דפ"ור שמענשין בב"ד של מעלה עד שבא' לחזקי'וכי מת אתה בעולם הזה ולא תחיה לעולם הבא מפני ביטול פ"ור איך יתכן כי ע"כ דמדגלי קרא בעשה דפריה ורביה ש"מ דלא חש כלל לחזקת חי מריבוי הכתוב ומינה נפיק דמעת שחל החיוב דהיינו מך' שנה ואילך חל החיוב של עשה דפ"ור עלין, כיון דחזקת חי לא מהני כלל בעשה זה וכל יום שאינו נושא אשה עובר ומבטל עשה דפרו ורבו אלא דאם לבסו' נשא אשה והוליד בנים קיים העשה ונענש בידי שמים על הזמן שעבר שביטל העשה ואם מת אז היה מבטל העשה לגמרי וזהו שכתב הרמב"ם דמעשרי' שנה ואילך שלא נשא עובר ומבטל מ"ע ואתו שפיר דברי הר' שכת' דהנושא עקרה ואין לו אשה בת בנים עובר על עשה דפ"ור אלא דאעפ"כ אם נשב' להמתין זמן מה כדי לישא אשה והגיע לך' שנה לא חשיב נשבע לבטל את המצו' כיון דעכ"פ אפשר לקיים המצוה אחר הזמן שקבע וכל שיש אפשרות לקיים את שניהם לא חשיב נשבע לבטל המצוה כדברי הרשב"א בתשו' ח"ד שאין חולק עליו בזה ודברי הרימ"ט ומהר"י קנבי שכתבו הפך זה כ"ע , וכן בכרת דמילה כיון דגלי קרא בהכי ש"מ דלא מהני ביה חזקת חי ומינה דמשהגדיל ולא מל את עצמו עובר בכל יום על מ"ע דמילה כיון דלא מהני ביה חזקת חי וכמו שנתבאר ודעת הרמב"ם שכתב דאינו חייב כרת עד שימות נ"ל שטעמו דאע"ג דבחיוב כרת עומד כל ימיו שאינו נימול מ"מ כל שבידו לקיים ולמול אינו נענש בב"ד של מעלה דהוי כלאו הניתק לעשה דאינו לוקה אלא עד שעה שאין בידו כח עוד לקיים דהיינו בעת המית'. ולמדנו מזה ג"כ למי שנשבע לישא אשה פ' בלי קבע זמן שנשבע ע"ן הרימ"ט סימן קל"א דאם לא הגיע האדם עד עשרים שנה אין חיובו לישאנה כי אם מדבריהם מטעם חשש מיתה אבל כשיש לו ך'שנה מחייבין אותו לישאנה מד"ת שבכל יום עובר ומבטל מ"ע דפ"ור

אך את זה ק"ל שהרי נחלקו הרמב"ם והרמב"ן בקירוב בשר וחיבוק וניסוק בעריות דלהר"ם במז"ל עובר בלאו ולהרמב"ן איסורו מדבריהם ואילו בשבת די"ג באותו תלמיד דהיה בקירוב בשר אמרו ברוך המקום שהרגו שלא נשא פנים לתורה והרמב"ן בל"ת סי' שנ"ג דהיינו שעבר על גורם דרבנן וא"כ אם איתא לדברי הרשב"א והר"ן דהעובר על איסור דרבנן כדי לעשות סייג שלא יעבור על של תורה אם לא עבר על של תורה אינו נענש גם על של דבריהם כמ"ש דבריהם לעיל א"כ תיקשי למה הרגו והרי לא נכשל עכ"פ בביאת נדה וגם לשיטת הרמב"ם דקירוב בשר בלי ביאה ישנו בלאו הרי עכ"פ אין האיסור אלא משום שמא יבא עליה א"כ כי לא בא עליה וכבש את יצרו לא עבר בלאו מעין דברי הרשב"א והר"ן ואם כן איך הרגו הקב"ה לאותו תלמיד , אך להרמב"ם יש ליישב

שאמר

שאסר הכתוב בלאו משום ספק ביאה אף אם לא בא עליה נענש לעבר על מימרא דרחמנא אך לשיטת הרמב"ן קשה וגם ראיתי בחידושי הרשב"א ז"ל לשבת דף י"ג דפי' בהך סוגיא דלא עבר אותו תלמיד כי אם על גזרה דרבנן ע"ש וכ"כ הר"ן שם וכיון שכן ק' למ"ש הרשב"א והר"ן בנדרי' ד"ג כיון שלא נכשל אותו תלמי' בביאה' נדה איך נהרג וכל הוינן בה ק' גם לשיטת הרמב"ם דקירוב בשר בלי ביאה ישנו בלאו מפני ספק ביאה שיש להביא ראיה דגם בלאו מפני ספק ביאה אם לא בא עליה אינו נענש דלא אסר הכתו' אלא כדי שלא יבא עליה והרי לא בא עליה שהרי אמרו בסנהדרין דכ"א ב' כתובים נתגלו טעמם בתורה ונכשל בהם גדול העולם כתי' לא ירבה לו נשים אמר שלמה אני ארבה ולא אסור ויהי לעת זקנת שלמה נשיו הטו את לבבו נר' דאם לא היה נכשל לא היה עובר בלאו דלא ירבה וכ"ן דבלא"ה איך טעה שלמה ואמר אני ארבה ולא אסור והרי עכ"פ כבר אסר הכתו' לא ירבה אף אם לא יסור את לבבו א"ו כיון דהאיסור הוא שלא יסור לבבו אם לא סר לבבו אינו נענש כלל גם על לא ירבה והדר כי קושיין בהך סוגיא דשבת אף לשיטת הרמב"ם ז"ל דקירוב בשר ישנו בלאו כיון שהוא שלא יגלה ערוה כדכתי' לגלות ערותה וכן כתב הרמב"ם בפכ"א מה' א"ב ה"א אם כן למה הרגו הקב"ה לאותו תלמיד כיון דעכ"פ לא בא עליה, והיה מקום ליישב דמ"ש ונכשל בו גדול העולם לאו למימרא דאי נשיו לא הטו את לבבו לא היה עושה איסור כלל אלא דהאיסו' לא ירבה קיל נגד הטית לבבו לע"ז ועל זה הביאו ראיה מדכתיו נשיו הטו את לבבו דבלא"ה לא היה עובר אלא באיסו' קיל דלא ירבה ואו ל"ק מהך סוגיא דשבת ואינו מספיק דאכתי קשה בדעת שלמה דאמר אני ארבה ולא אסור למה בכך דאף לא יסור עבר בלא ירבה, כי ע"כ נ"ל ליישב דעובר על סייג דבריהם מלבד דמיקרי רשע כמ"ש ביבמות ד"ך, גם אמרו העובר ע"ד חכמים חייב מיתה וכתי' ופורץ גדר ישכנו נחש והמיר מחייבי לאוין דלית בהו חיוב מיתה כמ"ש בירושלמי בפ"ק דברכות וכבר נשא ע"ז בתשו' משפטי שמואל סימן ה' ע"ש וא"כ נ"ל דאע"ג דאינו נענש בדיני שמים אחר מיתתו מ"מ בעולם הזה נענש ואפשר דה"ד בעידן ריתחא ע"ד שאמרו בפרק התכלת ענשיתו אעשה אמר ליה בעידן ריתחא ענשינן אעשה ה"נ באיסור תורה או מדבריה' משום סייג אם לא עבר על עיקר הלאו אינו נענש בדיני שמים אך בע"הז נענש בעידן ריתחא ועדיין הדבר צריך אלי לתור,

ודרך אגב עמלתי בדברי הרמב"ם בפ"א מהל' מילה שתמה עליו הר' כ"מ בשם הרמ"ך ז"ל וז"ל צ"ע אחר שימות מאי כרת שייך ביה והלא כרת הוא בימיו ובחייו נפרעין ממנו כו' והנה הר' כ"מ והבאים אחריו לא ראיתי שתי' תמיהת הרמ"ך הלזו ולי נראה דהא ל"ק דהנה ראיתי להרמב"ם בס' המצות שורש י"ד שכת' וז"ל ומהם מה שיעד עליהם בכרת והוא שלא יהיה עונש עליה' מיתה אבל אם מת בחטאו לא יהיה לו חלק בע"הב ומהם מה שיעד עליהם במית' והוא שימיתהו השם בחטאו ויכפר לו במותו ע"כ הרי דכרת עונשו לבד לע"הב אבל מיתה בידי שמים עונשו בע"הז לבד שנכרת בחצי ימיו, ואו מאי ק"ל בדברי הרמב"ם וזה נ"ל דעת החינוך סימן ב' שכת' למשהגדיל ולא מל את עצמו עובר בכל יום על מ"ע ואם מת והוא ערל במזיד חייב כרת הרי דחיוב הכרת הוא אחר המית' דהיינו לע"הב ואילו עונש בע"הז והיינו כדברי הר"ם כמנ"ל, אמת דק"ט לדבריהם שהרי אמרו בסו' מועד קטן מת בחמשים שנה זוהי מיתת כרת הרי דבכרת נענש בע"הז בקיצור שנים וכן ק' דהרי אמרו בשבועות די"ג וסנהד' לכ"ע לרבנן דרבי דקי"ל כוותייהו בקרא דכתיב כי דבר ה' בזה ואת מצותיו הפר הכרת תכרת הכרת בע"הז תכרת לע"הב הרי שיש בכרת עונש גם בע"הז שימות בקיצור שנים והר"מ גופיה כתב בפ"ח מה' תשובה וז"ל ופירעון הרשע' הוא שאינו חי לע"הב אלא נכרת ואבד' כבהמה וזהו כרת הכתו' בתורה דכתי' הכרת תכרת מפי השמוע' למדו הכרת בע"הז תכרת לע"הב כלומר שאותה הנפש הפורשת מן הגוף בע"הז אינה זוכה לחיי הע"הב אלא גם מן הע"הב נכרתת ע"כ וכה"ג כת' בפי' המשנה בפרק חלק ופשט דבריו מורים שאין עונש כרת בע"הז בקיצור שנים דאי לאו הו"ל לפרש, וגם ממ"ש שאותה הנפש הפורשת כו' ולא אמר הנכרתת ש"מ דכל פריש' הנפש מהגוף שלא ישוב עוד אל הגוף כרת קרי ליה אפילו מת בן מאה שנה וז"ש הכרת בע"הז אלא דקשה עליו ממ"ש בסו' מ"ק מת בן חמשים שנה זו מיתת כרת

כי ע"כ נל"ל דמודה הרב דאי כתי' הכרת תכרת הוא דיש לו עונש קיצו' שנים גם בע"הז אבל אי כתי' ונכרתה הנפש ההיא הוא לע"הב לבד וכי הביא ראיה לכרת שהוא לעולם הבא ולא הביא מדכתי' ונכרתה הנפש ההיא היינו טעמא דאי מהתם הוה אמינא דנכרתת הנפש היינו קיצור שנים בע"הז לבד לכך הביא הכרת תכרת דהיינו לע"הב אלא דבהאי קרא יש עונש גם בע"הז מכפל הכרת תכרת וכעין זה ראיתי להרמב"ן בפי' התורה בפ' אחרי מות שכת' שיש ג' סוגים דאי כתיב ונכרת האיש מעמו הוא בע"הז לבד שימות בקיצור שנים ואי כתי' ונכרת' הנפש הוא לע"הב לבד ואי כפי' הכרת תכרת הוא בע"הז ובע"הב יע"ש וזה מסכים לדעת הרמב"ם דהרי בכרת דמילה כתי' ונכרתה הנפש ההיא וא"כ הוי לע"הב לבד ודלא כהרמ"ך ז"ל, א"ק עדיין דבהני סוגיי דשבועו' וסנהדרין דרשו את בריתי הפר זה מפר ברית בבשר ופירש"י דהיינו ברית מילה הכרת בע"הז תכרת לע"הב הרי שיש גם כרת דקיצור שנים בע"הז בבטל מילה והדר קושית הרמ"ך לדוכת'

ונ"ל ליישב לזה שדעתו דכי רבי את בריתי הפר כרת גם בע"הז היינו למומ' בערלתו שנעשה ערל אח' שנימול בקום עש' דגדול עונו מנשוא אבל הפר ברית מילה בשב וא"ת שלא מל אין הכרת אלא לע"הב ומצאתי ראיה על זה דבפ"ג דאבו' דתני והמפר בריתו של אברהם אבינו פי' הרמב"ם דהיינו מושך בערלתו וכן בפ"ג מה' תשו' שמנה כ"ד דברים שאין להם חלק לע"הב מנה מושך בערלתו ולא מנה מי שלא מל ואע"פ שגם בלא מל הכרת לע"הב י"ל דה"ד ברובו חייב אבל מושך בערלתו גם ברובו זכאי אין לו חלק לע"הב שכ"ן מדתנן בפ"ג דאבות אע"פ שיש בידו תורה ומע"ט אין לו חלק לעו"הב

ובמדי עוברי הוקשה לי בדברי הראב"ד ז"ל שנר' מדבריו דמשהגדיל ונעשה בן י"ג שנה עומד באיסור כרת וכן מבואר מדברי ס' יראים סי' כ' שכתב למשהגדיל חייב למול ואם לא מל חייב כרת וכדבריו כתב הסמ"ק סי' קסיז והדבר קשה שהרי אמרו רז"ל דאין ב"ד של מעלה מענשין כי אם מעשרים שנה וכמ"ש ג"כ רש"י בריש פ' חיי שרה מה בן עשרים שנה לא חטא שהרי אינה בת עונשין וע"ש ברא"ם ובתשו' רב צבי סי' מ"ט וצריך ישוב בזה לעת הפנאי. כי ע"ס דברי רז"ל נתיישב לי במאי דהוה ק"ל במצות פ"ור שפטרו הפוס' עד עשרים שנה מנ"ל הא דהא מבן י"ג

סנה

שנה חייב בכל המצות ואי למתני' דאבות דתני בן י"ח לחופה לחוד הוא. קשה היה מקום ליישב דקים להו לרז"ל דצריך לבקש אשה הוגנת לו וגם צריך שיקנה ממון לפרנסה ולכסותה ולימדה תורה דרך ארץ שיבנה בית ויטע כרם ואח"ך ישא אשה ושיערו חכמים על ח"י שנים. אבל זה שאמרו בפ"ק דקידושין עד עשרים שנה הקב"ה ממתין כו' ונמשכו הפוסקים לזה ופטרו עשה זה עד ך' שנה ק"ט מי גילה להם שיעור שתי שנים עוד לא פחות ולא יותר ותיסגי על בן י"ח כדתנן באבו'. אך כפי דברי רז"ל אתי שפיר דאין מענשין ב"ד של מעלה עד ך' שנה והרי בחיוב עשה אין לנו בו שום עונש בדיני אדם כי אם בדיני שמים וכיון דבדיני שמים אין מענשין כי אם עד ך' שנה לכן הקב"ה ממתין עד עשרים ואי ק"ל הרי אמרו בפ' הכותב אמר סוכה איני עושה לולב איני נוטל מכין אותו עד שתצא נפשו ובודאי דמה"ט הוא שכופין על מ"ע עד ך' שנה דהרי מענישין גם ב"ד של מטה גם על מ"ע י"ל דה"ד כגון הנך מצות דעובר זמנם אבל מצוה זו דיכול לקיימה כל ימיו וגם דיכול לטעון לא מצאתי כעת אשה הוגנת לי או אין לי מעו' כדי לישא אשה בכי האי אין מכין אותו על שתצא נפשו

הלכות איסורי ביאה סימן ב

נשאלתי לבני אי כהנים שבזמנינו אם נשאו נשים דרבנן כגון שניה וחלוצה אי כופין להוציא או לא והנה הרמב"ם ז"ל בפ"ך מהל' איסורי ביאה כתב וז"ל כל כהן בזמן הזה בחזקה הם כהנים ואין אוכלים אלא בקדשי גבול והוא שתהיה תרומה של דבריהם אבל תרומ' של תורה אינו אוכל אלא כהן מיוחס עכ"ל. ויש לדקדק עובא בדבריו דלכאורה חסר המציאות שהרי פסק הר' בכמה דוכתי ובפ' זה ה"ג דתרומה בזמן הזה דרבנן וא"כ איך יצוייר תרומה של תורה בזה"ז דכת' דאינו אוכל כהנים שבזמנינו וסבור הייתי ליישב דהשמיענו דכהני חזקה שהיו בגולה בבית ראשון והיינו בני ברזילי וסייעתיה דכשעלו עם עזרא לא אכלו כי אם בתרומה דרבנן ולא בשל תורה ודעתו לפסוק כאי בעית אימא בכתובות דכ"ד וקידושין דס"ע שאמרו דבדרבנן אכול בשל תורה לא אכול כו' ואם כן מ"ש אבל תרומה של תורה אינו אוכל אלא כהן מיוחס לאו אדלעיל קאי לכהני חזקה אלא לכהני גולה שעלו בבית שני ודייקי' דבריו דכת' אינו אוכל בלשון יחיד אע"ג דלעיל נקיט בלשון רבים אין אוכלים דשינה בלשון להורות מ"ש. א"ק ממ"ש הכ"מ ז"ל ספ"א מהל' תרומות דתרומה בזמן הזה ובימי עזרא דהיינו בבית שני הוי מד"ס ותרומה דאורייתא לא היה כי אם בבית ראשון וכ"כ בפ"ה דבכורים ה"ה לענין חלה יע"ש, וכיון דגם בזמן בית שני לא היה שם תרומה של תורה א"כ מה שסיים על כהני זמנינו דאינו אוכל בתרומה של תורה אלא כהן מיוחס איך יצוייר תרומה של תורה בזמנינו הן אמת דמהך סוגייא דכתובות דכ"ד הלזו ק"ט לשיטת הרמב"ם הנז' דס"ל דתרומ' מד"ת לא היה כי אם בבי' ראשון שהרי אמרו שם דאלת"ה למ"ד מעלין מתרומה ליוחסין מאי איכא למימר דהני כיון דאכלי בתרומה כו' ואם איתא הא ליכא שום מ"ד דמעלין מתרומה דרבנן ליוחסין גם אמרו שם מעיקרא אכול תרומה דרבנן השתא אכול תרומה של תורה כו' וזה סותר דעת הסוברים דבבית שני לא היה שם תרומה של תורה ועוד אמרו שם והב"א השתא נמי בדרבנן אכול בשל תורה לא אכול מכלל שהיה שם תרומה של תורה הפך דעת הרמב"ם ז"ל וסיעתיה

ושוב אחר החיפוש ראיתי להרימ"ט ח"א סי' כ"ל שהקשה כן משם מהר"ר מנחם והוא ז"ל השיב דלק"מ דהך ברייתא דגדולה חזקה רבי יוסי תני לה ורבי יוסי ודאי תרומה בזה"ז הוי מד"ת ס"ל כמ"ש בפ' הערל ע"ש

ואחרי המחילה רבה אין תירוצו מספיק דא"כ תיקשי מאי קא' דאלת"ה למ"ד מעלין מתרומ' ליוחסין כיון דאכלי בתרומה אתי לאסוקינהו ומאי קו' ליתני מ"ד מעלין מת"ל ס"ל תרומה בזמן הזה ובבית שני דרבנן כדקי"ל הכי ומתרומה דרבנן ליכא מ"ד למעלין וכ"ת דדחיק ליה לאוקומי פלוגתי' דר"י ורבנן אי מעלין מתרומה ליוחסין וכולי סוגיית דשקיל וטרי בה דקמפלגי על זמן בית ראשון ולא דברו על זמנם ועל זמן בית שני וא"כ ע"כ דגם רבי יהודה ס"ל תרומה בזמן הזה מד"ת א"כ תימה על עצמך אי ר"י ורבנן וכולי סוגייא נמי ס"ל תרומה בזה"ז מד"ת איך יתכן לפסוק כמ"ד דרבנן כיון דכולי הך סוגייא סתי' לן כמ"ד דאורייתא ש"מ דהכי הלכתא וכ"כ דשם בדכ"ד לכתובו' דבעו אי מעלין מנ"כ ליוחסין אמרו תבעי למ"ד מעלין מת"ל הנ"מ תרומה דעון מיתה אבל נשיאות כפים דאיסור עשה לא ש"מ דתרו' בזה"ז דבר תורה ואין לומר דפלוגתייהו דר"י ורבנן היה לזמן בית ראשון דהיה דאורייתא דא"כ הדר כי קושיין מאי ק"ל דאלת"ה למ"ד מת"ל כיון דאכלי בתרו' אתי לאסוקינהו ליתני הרי בימי עזרא לא היה שם תרומה ש"ת ולכ"ע אין מעלין מתרומה דרבנן:

ועי"ק ממ"ש שם בדף כ"ו כשם שתרומה חזקה לכהונ' כך מעשר ראשון חזק' לכהונ' ופריך מעשר ראשון ללוי הוא ומשני כראב"ע דאמר מעשר אף לכהן איתור דאמר ראב"ע אף לכהן ולא ללוי מי אמר אין בתר דקנסינהו עזר' והרי אף למ"ד מעלין מת"ל אינו אלא מתרומה של תורה ומינה דכי תני כשם שתרומה חזקה לכהונה כך מעשר ראשון היינו בתרומה ומעשר של תורה וכיון דאוקי לה בתר דקנסינהו עזרא ש"מ דבימי עזרא היה שם תרומה של תורה הפך דברי הרמב"ם ועי"ק ממ"ש שם בדכ"ח גבי מה ששנינו ושהיה חולק עמנו על הגורן ודילמא עבד כהן הוא תנן כמ"ל אין חולקין תרומה לעבד אלא א"כ רבו עמו דברי רבי יהודה ר"יו אומר כו' במקומו של ר"י היו מעלין מת"ל במקומו של ר"יו לא היו מעלין אמר ר"י ברבי יוסי מימי לא העדתי פעם א' העדתי והעלו עבד לכהונה חזא באתריה דרבי יוסי והעיל באתריה דרבי יהודה הרי דגם בזמן ר"י היה שם תרומה של תורה ומעלין ממנה ליוחסין וכל זה הפך דברי הרמב"ם ז"ל אחר זמן רב ראיתי להרימ"ט בחי' לקידושין לדס"ע שהק' ממ"ש שם מעיקרא אכול בתרומה דרבנן והשתא אכול בתרומ' של תורה לדברי הרמב"ם דגם בזמן עזרא היה תרומה דאוריי' ותי' דמ"ש מעיקרא אכול תרומה דרבנן היינו תרומת ח"ל דקילה דאין לה עיקר מן התורה ומ"ש בתרומה דאורייתא אכול היינו תרומת א"י דאע"ג דרבנן חמירא דיש לה עיקר מד"ת ומ"ש והב"א בתרומ' דרבנן אכול בדאורייתא לא אכול פירושו דלאו משום דאכול תרומת א"י לעיקרו מד"ת דהשתא נמי דרבנן היא בזה"ז ולאו רבותא היא ומתרומה דבזמן הזה לא מסקינן ליוחסין אלא מאי גדולה חזקה למעיקר' בגולה ליכא משום תרומ' מד"ת אבל השתא איכא למיחש דהיום או למחר יעלו כולם לא"י ויתחייבו מן התורה ויאכלו שיאמרו איסתקד מי לא אכלנו כדאמרי גבי חלש בפ' רבי ישמעאל לגזרו כה"ג את"ד

ואחרי

מן התור' ויאכלו שיאמרו איסתקל מי לא אכלנו כדאמ' גבי חלה בפר"י דגזרו כה"ג את"ד

ואחרי המח"ר גם תי' זה אינו מספיק ואעיק' מ"ש דתרומת א"י בזה"ז יש לה עיקר מן התורה למס"ע קרו לה תרומה דאורייתא דאע"ג שאינה אלא דרבנן וזה תימא דלא חשיב שיש לו עיקר מד"ת כמ"ש הרשב"א ז"ל בתורת הבית דקכ"ו גבי הנעלת כלי חרס וז"ל והפשר שלא הקלו אלא בתרומה בזה"ז שאין לו עיקר מד"ת וכדבריו נר' מדברי הרא"ש בבדק הבית וכבר הביא לדבריו הב"י בי"ד סי' קכ"א וקכ"ב שם , ואע"פ דבנוסחאינו כתוב בתרומת ח"ל כבר תמה ע"ז רש"ל הביאו הב"ח והגיה תרומה בזה"ז וכןהגיה הפרישה יע"ש ועמ"ש ע"ז בס' הק"ל חי"ד סי' ע"ח דקי"ח ע"ג ולמה שנתבאר דתרומה בזה"ז אין לה עיקר מד"ת איך יתכן דקרי ליה הש"ס תרומה דאוריי' שזה לא נמצא בשום מקום וע"ק דהרי מ"ד מעלין מת"ל אינו אלא מתרומה של תורה וא"כ מאי ק"ל דאלת"ה למ"ד מעלין מת"ל הני כיון דאכלי בתרומה אתי לאסוקינהו והרי בימי עזרא היה התרומה דרבנן ולכ"ע אין מעלין וכ"ת שלעת הרב דר"י דאמר מעלין מת"ל היינו גם בתרומה בזמן הזה וכיון שלעת הרב דר"י דאמר מעלין מת"ל היינו גם בתרומה בזה"ז וכיון דיש לה עיקר מד"ת מעלין ממנה אכתי ק' מנ"ל פשיטות זה כי היכי דתיקשי ותו דלעיל מיניה קאמר איבעי' למ"ד מעלין מת"ל הנ"מ תרומה לעון מיתה אבל נ"כ דאיסור עשה לא ואילו בזה"ז אין בו עון מיתה ולא אפי' לאו ואם באנו לומר דיש לו עיקר מד"ת עוןמיתה בזמן בית ראשון זה אינו דא"כ היכי משוי לתרומה בזה"ז דעכ"פ דרבנן היא דהתיר נגל נשיאות לפיס לעשה גמור מד"ת הוא גם מה שנלחק לאי בעית אימ' למ"ש משום דאיכא למיגזר משום תרומה דאורייתא דהיינו גזירה שמא יבא משיח ויעלו כולם ויאכלו אין זה במשמע הסוג' והעיקר חסר וע"ק דא"כ מאי קאמר ובתרומה דרבנן לא אכול כו' למאן קפריך אי לתירו' קמא הא קאמר דלא אכול גם בתרומה בזה"ז כל שיש לו עיקר מד"ת ו"עכ דלאי בעית אימא קפריך והרי לפי דרכו מודה האי אי בעית אימא דאכול תרומ' דא"י שיש לה עיקר מד"ת ואילו תרומה של תורה לגמרי הרי לא היה בעולם כדי שיאכלו וע"ק הרי ר"י ור"ין ז"ל בדכ"א דפליג אי מעלין מתרומה ליוחסין מבואר בברייתא שם דעל תרומה דבזמנה הוא דפליגי וא"כ הרמב"ם שפסק בפ"ך מה' איסורי ביאה דאין מעלין מתרומה א"י בזה"ז אלא בתרומה של הורה דבית ראשון הוא והרי לפי דרכו לאי בעית אימא גם ר"י דס"ל מעלין מת"ל אינו אלא תרומה דבית ראשון דאילו תרומה דבית שני לא היה מדיןתורה וזה אינו דהרי בדכ"א אמרו דבנקו' של ר"י היו מעלין מת"ל ש"מ שגם מתרומה שבזמנו היו מעלין כאופן שדברי הרב נ"ע וגם דברי הרמב"ם ק"ע מהך סוג'

ואיך שיהיה למאי דאתאןעלה הרי דעת הרמב"ם ברור מללו דתרומה דבית שני היה דרבנן וא"כ קשה במ"ש כאן דכהני ומנינו אוכלים בתרומה דרבנן אבל תרומ' של תורה אינו אוכל אלא כהן מיוחס דאיך יכוייר תרומה של תורה שבא לאסור לכהני חזקה דאי לבית ראשון הרי לא היה שם כהני חזקה דכולם הוו מיוחסים לעזרא לא מנא אלא הנך דאבדו כתב היחום על ידי טלטול הגלות וראיתי להרימ"ע ח"א סי' קמ"ע שנר' שנרגש מזה וכתב וז"ל ומ"ש הרב אבל בתרומה של תורה אינואוכל אלא מיוחס היינו כשיבנה ב"המק במהרה ומשום דפסק כלישנא בתרא דלא אכלי בתרומה לאורייתא משו' דלא ליתי לאסוקינהו ליוחסין עכ"ל וק' לדבריו איכפל הרמב"ם בדין זה להשמיענו הלכתא למשיחא מי זוטר האי דכתיב ביה והריחו בירא' ה' דמריח ודאין א"כ אינו צריך לדין זה , וע"ק שכבר כתב הרמב"ם סוף ה' מלכים המשיח מטהר שבט לוי ואומר זה כהן מיוחס ודוחה לשאינו מיוחס ולפי"ז גם תרומה דרבנן אינו אוכל מי שאינו מיוחס וזה מוכרי' דאל"ה תרומה של תורה מי יאכל כיון שכל הכהנים הם כהני חזקה והנ"ל ביישוב דבריו הוא שכבר פסק דתרומה בזה"ז דרבנן ופסק דכהני חזקה אינו אוכל את בתרומה דרבנן והוא פוסק דמעלין מתרומה של תורה ליוחסין ולהורות דקי"ל כר"י דמעלין מת"ל כתב זה אבל תרומה של תורה אינו אוכל אלא כהןמיוחס דמינה נשמע דמעלין מתרומה של תורה ליוחסין דאע"פ דליכא עכשיו תרומה של תורה מ"מ כיון דפליגי אי מעלין מת"ל והיינו ודאי על תרומת מד"ת שהיה בבית ראשון הוכרע לפסוק כחד מינייהו ופוסק כר"י דאמר מעלין

ישוב ראיתי שלדרך זה נתכוון הרימ"ע ה"א סי' פ"ה שכתב וז"ל אלא שגם בזו סוסת הרב כמ"ל מעלין מתרומה וחלה של תורה ליוחסין לכך כתב שלא היו אוכלים כו' ע"ש ואוקי באתרין • אלא דאכתי ק' במ"ש הרמב"ם בה"ג דתרומה וחלה בזה"ז אף בא"י הוי מדבריהם לפיכך אוכלים אותה כהנים שבזמנינו נר' דאי היה מד"ת לא היו יכולין לאכול כהני חזקה וכן מבואר מדברי הראב"ד שהשיג על דברי הרמב"ם בדין זה וכתב אף בזמננו אין כהן אוכל תרומת א"י כו' דלשיטתיה אזיל דתרומה בזה"ז דאורייתא והדבר קשה דנראה' דמלינ' אוכלים כיוןשהוא חזקה לכהנים והיו אוכלי' תרומה של תורה אין מורידי' אותם מחזקתם כמ"ש בכתובות דכ"ד וקידושין דס"ט הרי אתם בחזקתכם במה הייתם אוכלים בקדשי גבול כו' ומינה שאם הוחזקו לאכול בתרומה של תורה אוכלי' לעולם ומינ' דאם היו בא"י שהיה שם תרומה של תורה היו אוכלים בחזקתם והראיה דנושאים כפיהם אע"ג דאיסור עשה של תורה ועוד אמרו שם מעיקרא אכול בתרומה דרבנן והשתא אכול בתרומה של תורה הרי דאע"ג דלא הוחזקו אלא בתרומה דרבנן מעלין אותם לתרומ' של תורה כ"ש כשהוחזקו לאכול בשל תורה דאין מורידין מחזקתם ואף לאי בעית אימא דפליג על זה וס"ל בדרבנן אכול בשל תורה לא אכול היינו משום דמעיקר' לא אכול שהיו בגולה דלא היה שם תרומה של תורה ולא הוחזקו אבל אם הוחזקו שהיה שם תרומה של תורה היו מעמידין אותם בחזקת' ואף למ"ד מעלין מת"ל לא הו"ל למיגזר משו' יוחסין כיון דריע חזקייהו שלא יש להם כתב יחוס כמ"ש שם בהני סוגיי לפי פי' התוס' שם שהסכימו בו רוב הראשונים

והנ"ל ליישב לזה הוא דס"ל להרמב"ם והראב"ד דהך דהיה דריע חזקייהו לא קאי לפי המסקנא אלא למ"ד מעלין מנ"כ ליחסין אך לאידך דס"ל אין מעלין דקי"ל כוותיה ריע חזקייהו לא מעלה ולא מוריד וכ"ת דהך דהיה ע"כ דקאי גם לפי המסקנא למ"ד מעלין מת"ל הא לא איריא דאנן קי"ל כמ"ד בדרבנן אכול בשל תורה לא אכול ולכ"ע אין מעלין מתרומה דרבנן ליוחסין ותו אין צורך להך דהיה דריע חזקתייהו וכיון דאנן קי"ל אין מעלין מנ"כ ליוחסין אה"ן דיש לנו להורידם מחזקתם במקום שיש לחוש שיעלה ליוחסין כנ"ל ליישב והוא דוחק דמ"מ ק' מנ"ל להרמב"ם והראב"ד לבדות דהך דהיה לא קיימא לפי המסקנא כי ע"כ נ"ל דטעם זה דריע חזקתייהו אינו

אלא

אלא מעלה ביוחסין דמד"ת אוקי אחזקתם דבחזקת כהנים קיימי ואנן קי"ל דאזלי' בתר חזקה אפי' בחזקה דאיתרעה כמו שהכריע רשד"ס חי"ד סי' ר"א וגם אני הארכתי ע"ז בס' חק"ל חי"ד סי' קט"ו וכי חשיב הך ריעותא נאבדו כתב היחוס היינו כשכולם היה להם כ' יחוס ומיעוט דמיעוט לא היה להם כמו בימי עזרא חשיב ריעותא אבל בזמננו דברבות ימי הגלו' בעוונותי' כולם אבדו כתב היחוס לא חשיב ריעותא ואית לן לאוקומי אחזקתייהו לכל הכהנים ואם כולם הוחזקו לאכול בתרומה של תורה הא אתי לאסוקינהו ליוחסין כיון דקי"ל מעלינמת"ל וע"כ הוכרחו להורידם מחזקת' שלא יאכלו בתרומ' של תורה כנ"ל ליישב אף שיש להשיב עליין ואגב ראיתי להמ"ל בפ"ז מה' תרומו' הי"ז שאחר שהכריע מדוכתי טובא דתרומה בזמן הזה אע"ג דהיא דרבנן דינה לכל כתרומה של תורה והוקשה לו מדברי הרמב"ם ז"ל אלו דכהני' שבזמננו כהני חזקה הם ואוכ' בתרומה בז"הז דהיא דרבנן ואינן אוכלין בתרומה של תורה ואי דינא לכל כשל תורה היה להם לאסור גם בתרומה דבז"הז ותי' דבכאן לא העמידו דבריהם כשל תורה דא"כ היתה תקנתם שתיקנו תרומה בזמן הזה לבטלה מאחר שכל כהנים שבזמנינו הם כהני חזקה יע"ש וק"ל שהרי לדעת הרמב"ם בפ"א מהלכו' תרומות ונשאר דוכתי דגם תרומה שבימי עזרא ע"ה ובבית שני מדבריהם ולפ"ז כשתקנו בימי עזרא בבנין בית שני תרומה כל הכהנים היו מיוחסין זולת בני ברזילי וקצת אחרים וא"כ היה להם לאסור לאלו שיאכלו תרומה בזמנם דאף שהיה מדבריהם דינה לכל כשל תורה ותקנתם היתה קיימת בכל הכהנים שהיו כולם מיוחסין ועיקר קושיתו לדידי ל"ק שהרי כהני חזקה כיון שהוחזקו הם כהנים מד"ת לכל כמ"ש בכתובות גדולה חזקה כו' וכי נפסלו מן היחוס וקדשים אינו אלא דרבנן ומדינא כיון שהוחזקו לאכול תרומה דרבנן מהני החזקה לאכול גם בתרומה של תורה וכמ"ש שם מעיקרא אכול בתרומ' דרבנן והשתא אכול בשל תורה ואף לאי בעית אימא שאמרו השתא נמי בדר' אכול בשל תורה לא אכול לאו משו' תרומה עצמה לא משו' גזיר' יוחסין דלמ"ד מעלין מתרו' של תורה ליוחסין חששו דאתי לאסוקיהו מת"ל דאילו למ"ד אין מעלין גם לאב"א אכלו גם בתרומה של תורה וכיון דההתר אכילה בתרומה בז"הז והאיסור בתרומה של תורה אינו מצד עצמן אלא דבדרבנן דאין מעלין ואין לחוש התירו ובתרומה של תורה דמעלין ושייך החשש דאתי לאסוקי ליוחסין אסרו ותו אין מקום להקשות דאיך לא עשו תרומה בז"הז דינה כשל תורה כיון דמדינא גם בשל תורה הותר וכן הכריע הרימ"ט ח"א סי' קמ"ט דכהני חזקה אם לאו דמעלין מת"ל שרי לאכול גם בשל תורה והנר' דלא זכר שר דברי הרימ"ט אלו כי מן הנא"ר יש ליישב מה שהקשה במ"ש לאב"א בדרבנן אכול בשל תורה לא אכול ומאי גדולה חזקה דאע"ג דאיכא למיגזר ל"ג ואילו ביבמות דפ"א שנינו דתנדרוגינוס אינו מאכיל בתרומה דרבנן אטו דאורייי' וכבר הקשו התוס' שם ד"ה ואין וכתבו דסוג' חלוקות הן ע"ש ואילו למ"ש ל"ק ואין כאן סוגייאו' חלוקות דכי גזרינן תרומה דרבנן אטו דאורייתא ה"ד היכא דהתרו' דאורייתא אסורה מצד עצמה אבל בסוגיין דכתובות דגם תרומה מד"ת הוה שרי אי לאו משום יוחסין כל כי האי לא שייך בתרומה דרבנן אטו דאורייתא ומעין זה חילקו התוס' עצמם בגיטין דנ"ה ד"ה ועל יע"ש

וליישב דברי התוס' ז"ל דס"ל דאי' זה דבדרבנן אטו בשל תורה, לא אכול קאי גם למ"ד אין מעלין מת"ל ומה שאינם אוכלים בשל תורה היינו מפני שלא הוחזקו בה ועפ"ז שפיר ק"ל להתוס' ז"ל שני הסוגייאו' אלו ומינה גם מקום ללון על מהרימ"ט ז"ל סי' פ"ה וסי' קמ"ט שכתב בפשיטות הפך זה אך לא נרגש מדברי התוס' אך קושטא קאי שאין הכרע לזה כי היכי דתיקשי להו ולאוקומי דסוג' חלוקות הן וא"כ אדרבא מכאןראיה לדברי מהרימ"ט ז"ל אלו וק' להתוס' שכתבו דפליגי הסוג' אהדדי ומטעם אחר בעניותי איני רואה מקום לו' דסוגייאות חלוקות שי"ל דלעולם גזרינן דרבנן אטו דאוריתא והכא שאני משום חזקה שהוחזקו אין לנו להורידם מחזקתם וכמ"ש גדולה חזקה כו' ואמרו אמאי גדולה חזקה כו' ואדרבא מכאן ראיה דגזרינן היכא דליכא חזקה דאלת"ה ק' מאי גדולה חזק' דקאמרי והרי בלא חזקה נמי ל"נ בדרבנן אטו דאורייתא כי ע"כ לדברי התוס' אלו צ"ע אצלי ומ"מ מתוך מה שביארתי מחנא' דכהני זמננו שאין להם כתב יחוס כיון שהוחזקו להיות כהנים הרי הם כהני' מד"ת דאוקי אחזקתם וכי אסרו באכילת תרומה, מד"ת אינו אלא חשש דרבנן דלא ליתי לאסוקי ליוחסין ושוב אין מקום להתי' שלא לכפות ולהוציא אלא שרשד"ס בח' אה"ע סימן רל"ה כתב וז"ל שאני סומך בזה למ"ש הריב"ש ז"ל סי' צ"ד כ"ש כהנים שבזמננו שאין להם כתב היחוס אלא מפני חזקתם נהגו היום לקרות בתור' ראשון ואפי' הוא עם הארץ נגד ת"ח גדול ש"מ שאינם כהני ודאי אלא ספק וא"כ אחר שאיסור שבויה אינו אלא דרבנן דיי לנו להחמיר באיסו' ודאי ולא באיסו' ספק דהוי ספק דרבנן להקל ועוד דהוי ס"ס ספק כהן ספק ישראל ואת"ל כהן ספק שבויה זו אסורה לכהן ספק מותרת ע"ש באופן דלפ"ז שמענו דהריב"ש ורשד"ס ז"ל משוו לכהני ספק א"כ בשבויה וחלוצה הו"ל ספק דרבנן להקל והנה אמת שהרימ"ט ז"ל סי' קמ"ט וחוט השני סי' י"ז חלקו להרשד"ס בזה דהספק שעשה ס' כהן ספק ישראל אין ראוי לקרותו ספק כלל והיינו דפשיטא להו כמו שביארתי דמד"ת כהנים גמורי' הם דאוקי אחזקתם ופיסול אכילת תרומה של תורה אינו אלא דרבנן מעלה ביוחסין אלא שזה מספיק לחלו' למוהרשד"ס אך הרשד"ס הכריע כן מדברי הריב"ש ז"ל שאין בידם לחלוק עליו שוב מצאתי למוהר"ש ח"ג סי' נ"ד שכ' דל"מ מדברי הריב"ש מידי שמ"ש הריב"ש אלא שמפני חזקתם נהגו היום לקרות בתורה ואפי' הוא ע"ה נגד חכם לא דתלה הקריא' ראשון במנהג לא להקדי' כהן ע"ה לת"ח אבל כשאינו ע"ה הוא מעיקר דינא ותו ל"מ מידי דמשוי הריב"ש לכהני זמננו כהני ספק כמו שחשב מוהרשד"ס ז"ל והראי' לזה דהריב"ש גופיה בסי' שמ"ח כתב בפשוט דאף באיסור דרבנן כגון שבוייה וחלוצה נוהגין להוציא ע"ש והוא ראיה שאין עליה תשובה' ואולם ראיתי להרב שבות יעקב בח"א סי' צ"ג דדחה דברי הרימ"ט והעלה עיקר כדברי רשד"ס דכהני זמננו אינם אלא כהני ספק ובשל דבריהם הו"ל ספק דרבנן להקל

ואחרי התחילה אין דבריו נראים וכ"ש להקל והנה ראיית הר' לזה ממ"ש בהך סוגיא בקידושין דס"ט שאני הכא דריע חזקתייהו וכת' התו' פי' בקונט' במה שאין אוכלין בקדשי' ולא נהירא דמ"מ איכא למיחש דילמא אתי לאסוקינהו מתרומ' לקדשים ומקדשים ליוחסין ונרא' לפרש דריע חזקתייהו שבקשו כתב היחוס ולא מצאו ע"כ ואם כן ה"ה בכהני זמננו שאבדו כתב היחוס איתרע חזקתייהו והוי רק ספק ובדרבנן להקל ואף שהרימ"ט דחה פירו' התוס' ועשה עיקר פרש"י דהריעות שאין אוכלים בקדשים אין זה ריעות לכהני זמננו כיון שאין לנו קדשים בגלות אין

דבריו נראים למה שתמה הרימ"ט להתו' וז"ל ותמיהא מילתא בדברי התוס' הלא לודאי לא אתי להתיר קדשים אפי' בזמן הבית שיש הוכחה במה שאינם אוכלי' קדשי' תדירי בכל יום ורואי' שאינם חולקים עם אחיהם היינו ריעותא ויוצא להם שם פיסול דקלא אית לה למילתא וידעו שנפסלו מן הכהונה ותו דלקדשים ליכא למיחש שהם הוו יושבים סנהדרי גדולה ודנה את הכהונה כמו ששני' אין בודקין מן המזבח ולמעלה דאי לאו דבדקו לא הוו מסקי ליה ודוקא ליוחסין הוא דאיכא למיחש עכ"ל. השיב הרב הנז' על דבריו דאין כאן אפילו קצת תימה למ"ש דקלא אית להו כיון דתדירי בכל יום תיק' למ"ד מעלין מנ"כ ליוחסין אפי' בזמן הבית אידמעלין כיון דלית לן לברורי שחולק בקדשים א"כ איתרע חזק' ואין מעלין אותו ליוחס אא ודאי דאין זו ריעותא במה שאינו חולק בקדשים כי דיי אם נוטל פעם אחת בשנה כמ"ש בחולין דקל"ג וא"כ לית כאן קלא כלל אלו דבריו ואיני רואה מקום להשיב על הרימ"ט דאע"פ שבקי' לא הקשו מהך ברייתא למ"ד מעלין מנ"כ ליוחסין הלא בכתובות דכ"ד הקשו להך מ"ד ותירצו שאני הכא דריע חזקתייהו והיינו כפרש"י שאינם אוכלים בקדשים ובהני דאיתרע חזקתייהו לכ"ע אין מעלין מנ"כ ליוחסין ותו מאי ק"ל ואם כוונת הרב דאיך יתכן בזמן הבית להעלו' מנ"כ ליוחסין גם בהנך דלא איתרע חזקתייהו דכיון דאם אוכל בקדשים אין נ"כ ראיה לדברי רש"י א"כ ע"כ צריך לברר קודם אם אוכל בקדשים. וממ"נ אם נתברר להם שחולק ואוכל בקדשים אם כן אין עלייתו מנד ראיית נ"כ אלא מנד ראיית שאכל בקדשים ואם לא נתברר להם שחלק ואכל בקדשים הרי איתרע חזקתו בזה ואין מעלין מנ"כ ליוחסין כה"ג לדברי מהרימ"ט הא נמי ל"ק דאף על גב דבזמן הבית אם באו עדי' דנשא כפיו היו מעלין אותו ליוחסין תכף להך מ"ד אף שלא נתברר להם אם חלק ואכל בקדשים ואין כאן ריעותא כלל דתלינן בודאי כיון שנושא כפיו שודאי שחולק ואוכל בקדשים וכי חשיב ריעותא היינו בבני ברזילי ושיעתי' שידוע לכל שפסלן עזרא לחלוק ולאכול בקדשי' וכן ראיתי להרימ"ט אע"פ שבת' זו כתב בקיצור הנה בחי' לקידושין דס"ע ביאר דבריו בתמיהתו והוסי' בה דברים וז"ל וכי אמרי' דמעלין מת"ל בזמן דליכא מקדש אחריתי ואי לאו דכהן כשר היה לא היו חולקים לו תרומה שלא יטעו להעלותו ליוחסין אבל בזמן המק' דאיכא הכר גדול חולקים ולא חיישי' שיבואו להעלותו ליוחסין דקלא אית להו שנאלו מן הכהונה כו' ע"ש.

ודברין סתומים דבתחילת דבריו נר' דרוצה לו' דבזמן הבית לכ"ע לא היו מעלין מנ"כ ומתרומה ליוחסין אלא הכל היה תלוי בעבודה ואכילת קדשים זה לא יתכן דא"כ כשהקשו בהך סוגיא דכתובו' מהך ברייתא דגדול' חזקה למ"ד מעלין מנ"כ ליוחסין לישני כי אמרי' הכי בזמן שאין בית אבל כאן שנבנה בית שני אין מעלין ליוחסין אא מעבוד' ואכילה בקדשים אבל כונת דברי הרב מבואר בסוף דבריו דלבני ברזילי ודעימיה שנפסלו מאכילת קדשים ותשיב ריעות' הוא דאין מעלין מנ"כ או מתרומה ליוחסין דקלא אית להו שנפסלו ליוחסין. ותו ל"ק מדברי הרב שבות יעקב מידי גם מה שהשיב שאין זה ריעותא במה שאינו חולק בקדשים כי דיי אם נוטל פעם א' בשנה כמ"ש בחולין דקל"ג ל"מ מידי דהתם אביי הוא דאמר לא שקילנא לבר ממעלי יומא דכפורי לאחזוקי נפשאי בכהני שהיה זה אחר החורבן. זמן רב שלא היה שם לא עבודה ולא יחוס ומה זו ראיה לזמן בית המקדש בנוי שהובדלו כל הכהנים לשרת בעבוד' בב"המק ובימי שמואל חילק לכל הכהנים לכ"ד משמרות וכל ראש משמר מחלק הכהנים שבמשמרו לשבעה בתי אבות כמ"ש כ"ז הרמב"ם בפ"ד מה' כ"המק וא"כ כל כהן היה נודע לראש המשמר וביום שהגיע זמנו עולה ע"כ לעבודה דאם מי שירצה אע"פ שהגיע יומו היה יכול להשמט שלא לעבוד מה תיקון הוא זה הרי אפשר שלא יבואו רובם ויהיה בהמ"ק בטל מעבודה לפי ריבוי צורך העבוד' והנה אמת שיש לבע"ד לחלו' ולהשיב ע"ד הרימ"ט כדי ליישב דברי התו' דאכתי י"ל שכל הכהנים אין צורך שיעבדו במק' אא כפי צורך עבודת בהמ"ק וא"כ ברבות הימים שרבו הכהנים יותר מכדי צורך עבודה לא היו כופין לכל הכהנים שיהיו מכלל כ"ד משמרות כי אם כדי צורך עבודה לבד. ושוב ראיתי שזה אינו שהרי כתב הרמב"ם בפ"ג מה' כ"המק כל זרע לוי מובדל לעבודת בית המקדש כו' בין רצו בין שלא רצו ע"ש ואם זה אמרו בלויים שהיו רבים וגם אין עיקר עבודת בהמ"ק על ידם ק"ו בכהנים שהיו מעטים ועיקר עבודת בהמ"ק היה על ידם שודאי כל הכהנים היו צריכים שיהיו מכלל כ"ד משמרו' לעבוד' וגם מצאתי ראיה לזה ממ"ש ביבמות דק"א גבי מה ששנינו עולה במשמרו של זה ושל זה ואינו חולק וכי מאחר דאינו חולק למה עולה הא אמר בעינא דנעביד מצוה אלא עלה לא קתני אלא עולה בעל כורחו משום פגם משפחה וע"ש בפרש"י ש"מ דכהן הראוי לעבודה היה חייב לעבוד במקדש ואם לא יוצא עליו שם פסול ככל דברי הרימ"ט עוד השיב במ"ש הרימ"ט דלקדשי' לא חיישינן ששם היה סנהדרי גדולה שדנה את הכהונה כדתנן אין בודקין כו' כתב על זה שותיה דמר לא ידענא דאע"ג דסנהדרי גדולה דנה את הכהונה מ"מ הא התו' הקשו זה למ"ד מעלין מנ"כ ליוחסין ואם כן להך מ"ד אין בודקין מנ"כ כמו שאין בודקין מן המזבח וכן מבואר בקדושין דע"ו בתו' שם וכל זה אישתמיט למוהרימ"ט ואין לפקפק בדברי התו' כלל אלו דבריו ואנכי הרוא' דגם מזה הנד לק"מ בדברי הרימ"ט שדברי הרימ"ט ברור מללו ויותר מזה מבואר במ"ש בחידושיו לקידושין דס"ט דכי תנן בסוף מידות דסנהדרי גדולה דנה את הכהונ' וכן בקידושין דאמרו אי לאו דבדקיניה לא הוו מסקי ליה שלא היה הבדיק' לעבודה מנ"כ או תרומה אא בדיקה ד' אמהות שהן ח' כדתנן שם בקידושין דע"ו ואף אחר בדיקה זו היו בודקין כמו שהביא מת"ש בפ"ק דפסחים על שאמר כונב הלטאה בדקו אחריו ומצאו שמץ פסול ע"ש ואם כן מ"ד מעלין מנ"כ או מתרומה הוא ליוחסין דוקא דלאכילת קדשים ועבודה דחמירי היה הבדיקה ד' אמהות שהם ח' שהוא בירור גמור וגם שאין זה מבני ברזילי ומה שהביא ראיה ממה שהקשו התוס' בכתובות דכ"ו וקידושין דע"ו דליתני גבי אין בודקין מן המזבח ולמעל' דאין בודקין מנ"כ ואכיל' תרומה הא ל"מ מידי דהתם לגבי יחוס מתנייא ולא לקדשים. והטעם דעדות יחוס לכל מסור משא"כ עבוד' ועל דרך שחילקו בפ"ב דיבמות ותו ל"ק להרימ"ט מכל דבריו אך את זה יש להשיב על דברי הרימ"ט ז"ל במה שתמה להתוס' דאין כאן תימה כלל שזה ינדק לפי סגנון הקושיא שהקשו התוס' לרש"י בקידושין דס"ט דאיכא למיחש דילמא אתי לאסוקי לקדשים מתרומה ומקדשים ליוחסין אך בכתובות דכ"ד ד"ה ושאני הקשו לרש"י בסגנון אח' וז"ל וק"ק דמ"מ תיקשי למ"ד מעלין אמאי לא אסקינהו לקדשי מזבח וליוחסין ע"ש ועל דרך זה הקשו כל הראשונים לרש"י והחכם עיניו יחזו דלהך קו' ל"ק מכל דברי הרימ"ט שהשי' דריע חזקתייהו שאינם אוכלים בקדשים דתדירי בכל יום דהיא גופה קשה להו אמאי לא יעלו לעבוד' וליוחסין כיון דמעלין מת"ל

מת"ל ואין לו' לכוונת הרימ"ע להקשות לפי נוסח הקו' שהקשו בקידושין ואה"ן לדברי רש"י נדחין לתה שהקשו בכתובות הנה מלבד שהיה לו לבאר זה איך סיים ככ"ל ונמצאו דברי רש"י קיימין עכ"ל ואם איתא עכ"פ נדחו דברי רש"י ממה שהקשו הס בכתובות ועוד ק"ל בדברי הרימ"ע דעם כל מה שהאריך ליישב פרש"י אכתי לא איפרק דאם כפרש"י דריע חזקתייהו היינו שאינ'אוכלי' בקדשים תיקשי א"כ איך היו מעלין למ"ד מעלין מנ"כ או מתרומה ליוחסין בזמן בית ב' שהיה שם אכילת קדשי' דילמא מהנך דבני ברזילי הם דעם שנ"כ ואוכלים בתרומה הם מפני שהוחזקו נפסלו ליוחסין על שאבדו כתב היחוס דכתיב בעזרא וא"כ להעלות היחוס כדי לסלק חשש זו דאינם מבני ברזילי ע"כ לברר ג"כ אם אוכל בקדשים וא"כ מת"כ אם נתברר להם שזה שרוצים להעלות חולק ואוכל בקדשים א"כ מאי אהני עדות נ"כ או אכילת תרומ' אין עלייתו ליוחסין אלא מצד שנתבר' שאוכל בקדשים ואם לא נתברר להם אם אוכל בקדשים איך יעלוהו דריע חזקתי' והוי כבני ברזילי דנגאלו מן הכהונה אך לדעת התוס' דריע חזקתייהו דבני ברזילי היה שאבדו כתב היחוס א"כ עליית מנ"כ או מת"ל הוא כשיש לו כתב יחוס והבדיקה אם יש באמהות שלו ספק או ממזרות אתי שפיר דאין לספק לבני ברזילי כיון שזה שבאים להעלות ליחוס יש לו כתב יחוס דאין לס' בו בבני ברזילי וליישב לזה ע"כ לומר שגם רש"י מודה בריעות שאבדו כתב היחוס כמ"ש הרב שבות יעקב שם וכבר קדמו בזה הרימ"ע בחידו' לקידושין לדס"ט יע"ש

גם ראיתי בהרב הנו' שהקשה עוד למהרימ"ט ז"ל במ"ש שם בתשו' הנו' דאי ליכא למיחש ליוחסין מסקינן מתרומה דרבנן לתרומה של תורה דכי אסיק הש"ס לאב"א דאמר בדרבנן אכול בשל תורה לא אכול היינו דלא ליתי לאסוקי ליוחסין אבל משו'תרומ' של תורה עצמה לא חשו ואע"פ שיש בו עון מית'הש"ב ע"ז לא ירדתי לסוף דעתו דמשמעות הש"ס ולישניה דקרא לא משמע דכתיב ויאמר התרשתא להם אשר לא יאכלו מקודש דהיינו תרומה דאיקרי קדש הואיל ולא נמצא כתבם המתייחשים כו' והא נמי לדידי לייק שנר' שלא דק בדברי הרימ"ע שהרי שם הביא משני ברייתות בדנ"ה דכתובו' דסברי דמעלין מתרומ' דרבנן או מחל' דרבנן לתרומה של תורה וא"כ מהנך שתי ברייתו' ק' להאי אב"א דאמר בדרבנן אכול בשל תורה לא אכול ואמאי הא מעלין מתרומה דרבנן לשל תורה כי ע"כ ליישב לזה מכריע הוא דהני ברייתות דלא גזור להעלות מדרבנן לשל תורה היינו דס"ל אין מעלין מת"ל וע"כ משו'תרומ'עצמה ליכא למיחש דכיון דהוחזק בתרומה דרבנן מהני גם לשל תורה והאי אב"א דאסיק בדרבנן אכול בשל תורה לא אכול היינו דס"ל כמ"ד מעלין מת"ל וע"כ גזרו דלא ליכול בשל תור' דלא ליתי לאסו' ליחוס וכי כתיב נמי אשר לא יאכלו דהיינו תרומה של תורה היינו נמי דלא ליתי לאסוקי ליחוס ואין בפשט הכתו'והך סוג'היפך דברי הרימ"ע וכבר ביא'מהרימ"ט גופיה דבר זה בתשו' שם בח"א סי' פ"ה יע"ש ואוקי באתרין ומ"מ עיקר ראיית הרב ש"י משיטת התוספות שפי' מ"ש שאני הכא דריע חזקתייהו דהיינו שאבדו כתב היחוס שלפי' זה הסכימו כל הראשונים וגם רש"י מודה בו כמו שביארתי לעיל א"כ כהני זמנינו שאין להם כתב יחוס איתרע חזקתייהו ואינן אלא ספק כהן ובשל דבריהם להקל כגון שבויה וחלוצה את"ד ולדידי אין ראיה מזה דלי יהיבנא כל דיליה דכהני זמנינו איתרע חזקתייהו אכתי כהני ודאי הם דקיי"ל בכל התו' דאזלי' בתר חזקה אף בחזקה דאיתרע כמו שביארתי וכי אסיק הש"ס דריע חזקתייהו אינו אלא דרבנן ומעלה ביוחסין ומה גם דהך דהיה לא קאי לפי המסקנא דקיי"ל אין מעלין מנ"כ ליוחסין והכי אסיק הש"ס לאב"א דקיי"ל הכי בדרבנן אכול בשל תורה לא אכול והרי אין מעלין מתרומה דרבנן א"כ לא שייך לאקשויי הא אתי לאסוקינהו ליוחסין כדי להכריע האי שינוייא דריע חזקתייהו וא"כ י"ל דלמסקנא לא קיי"ל כהך שינוייא דריע חזקתייהו וגם מצד אחר כבר בארתי לעיל שיש להכרי' כנגדעת הרמב"ם והראב"ד ז"ל דלא קיי"ל כהאי שינוייא וכר מן דין נ"ל דלא חשיב ריעותא שאבדו כתב היחוס כי אם בימי עזרא שהיה לכל הכהנים כתב היחו' זולת קצת כהנים שלא נמצא להם כתב בכי האי חשיב ריעותא אולי פסולים או זרים הם אבל בזמנינו שמרוב הגלות והטלטול לא נשאר לשום כהן כתב יחוס זולת במה שהוחזקו לכהנים לכ"ע ולדידי כהונה הנהוגים לא בטלה הכהונה משום שאין להם כתב דמי גזר שיהיה כתב יחוס לכהונה כדי שנאמר איתרע חזקתייהו והרי קיי"ל כל המשפחות בחזקת כשירות בלי כתב יחוס ואף לכהונה דהרמב"ם ור"ת הצריכו בדיקה והטור א"הע סי' ב' כתב דאין צריך בר' דלכ"ע הך בדיקה אינו אלא דרבנן דמד"ת כהנים גמורי' הם מכח חזקה ואיך נפקי' קדושת כהנים לעשותם ס' כהנים מלא דבר

גם ראיתי שהשיב למ"ש מהרימ"ט ז"ל דכהני זמנינו ודאי מדסמכינן לישא כפיו וזר שנשא כפיו עובר בעשה השיב ע"ז דכיון דכהן דאינו נושא כפיו עובר בג' עשה ע"כ מחמירינן מס' שישא כפיו וק' דלכל כי האי היה לנו לומר דלא ישא כפיו מס' דשב ואל"ת עדיף וכ"נ דקיי"ל בא"הע סי' ג' דמי שבא ואמר כהן אני לא ישא כפיו וכתב מור"ס במפה דנהגו האי דינא דעולה ראשון ונושא כפיו ותמהו על דבריו הבית שמואל והחלקת מחוקק דאיך ישא כפיו דזה עובר בעשה וגם הרמ"ך לא כתב כי אם שעולה ראשון דאין בו לא איסור ע"ש ש"מ דהחומרא היא שלא ישא כפיו

עוד השיב דכי נושאים כפיהם כהני זמנינו אינו אלא שהוחזקו לישא כפיהם משא"כ אם באנו לכפות להוציא בשבויה והלוצה דלא הוחזקו וקש' דכי מהני הוחזק להעמידו על חזקתו ולא להקל טפי כגון מתרומה דרבנן לשל תורה וכ"ש שאין בנו לעקו'חזקתו כדי להקל באיסור וא"כ זה שנשא חלוצה אין תשו' כי אם שיאמר שאינו כהן והרי עיקר בזה כל מה שהוחזק לכהן גם מ"ש דכי החזיק עצמו לכהן אינו אלא מכח ספק דהא לא קים ליה בודאי שהוא כהן וא"כ אין חזקת כהני זמננו אלא בספק וחשיב כהני ספק תמהני עליו שהרי כ'הרמב"ם בפ"ך מה'א"ב ופסקו הטוש"ע בא"הע סי' ג' דמי שאמר כהן אני בזמן הזה אם נשא גרושה דהשיב התראה ודאי ע"פ ע"ש ולדבריו שגם הוא לא קים ליה בודאי הו"ל לפוטרו ממלקו'דאין מלקין מספ' ומ"מ הרי הריב"ש סי' שמ"ח דגם באיסור דרבנן כופין להוציא ואי כהני ספק הם הו"ל ספק דרבנן וראיתי להר' שבות יעקב ז"ל שנדחק לזה דהריב"ש איירי שם בכהני יחוס אם ימצא בזה"ז והוא תימא שהרי הרמב"ם כתב בפ"ך מה' א"ב כל כהנים שבזמננו הם כהני חזקה כו' וא"כ כהן מיוחס מאין תמצא ועוד שהרי בסי'ג"ד שהם דינו דכהן שבזמננו הם כהני חזקה ואיך שהם בסי'שמ"ח על כהן מיוחס וכן מ"ש על ש"ע בסימן ו' שפסק דאף על ריח הגט דפוסל לרבנן שכופין להוצי' דאיירי בכהן מיוחס איך יתכן כיון דאינו בנמצא ועוד שהרי שם בסי' ג' ביאר כל דיני כהני זמננו ולא הזכיר דין כהן מיוחס

כיון

כיון שאינו מצוי ואיך יסמוך לינו כאן בכהן מיוחס כי ע"כ כבוד הרב במקומו מונח ואין ספק דכהני זמננו הם כהני ודאי וגם באיסו' דרבנן כופין להוציא כדברי הריב"ש סימן שמ"ח וש"ע סי' ו"ו וגם רשד"ם לא סמך להתיר כי אם בספק שבויה לבד כמ"ש ג"כ מוהרית"ט סי' קמ"ט ומוהרח"ש ח"ג סי' י"ז וכן העלה עיק' הכנה"ג אה"ע בסי' ו"ו וכתב כן בשם מוהר"ש יפה דגם בשבויה וחלוצה כופין להוציא והכי נקטינן

סימן ג

והואיל דאתי לידן נעמוד ונבא' דברי הרמב"ם והביא לשונו הטור ז"ל בסימן ב' וז"ל כתב הרמב"ם מי שהעידו עליו עדים שראוהו אוכל בתרומה של תורה הרי זה מיוחס ואין מעלין מנ"ב ומקריאה בתורה ראשון ומחילוק תרומה בבית הגרנות וע"פ עד אחד ליוחסין ע"כ ובה"ט כת' דאין מעלין נמי מפטרות וכל זו לענין יחוס אבל לכהני חזקה שיאכל בקדשי גבול מעלין ע"ש ויש להשיב ולתמוה טובא בדבריו אך קודם כל דברי צריך אני לבאר שיטת התוס' וסיעתיה בענין זה והא שרינא בפ"ב דכתובות דכ"ג תנן וכן ב' אנשים זה אומ' כהן אני כו' ובזמן שהם מעידים זה את זה הרי זו נאמנים ר' יהודה אומ' אין מעלין לכהונה ע"פ עד אחד כו' ושם בדכ"ד הביא ברייתא כעין מתני' ת"ר אני כהן כו' נאמן להאכילו בתרומה ואינו נאמן להשיאו אשה ר"י אומ' אף אינו נאמן להאכילו בתרומ' עד שיהיו ב' מעידים על זה כו' למימרא דר"י חייש לגומלין ורבנן לא חיישי והא תנן התמרים שנכנסו לעיר כו' אמר רב מוחלפת השיטה אביי אמר בדמאי הקלו ודרבנן אדרבנן ל"ק בשכלי אומנותו בידו ואב"א במעלין מתרומ' ליוחסין קמפלגי וע"ש ברש"י וכתבו שם התוס' ד"ה ואיבעית אימא וז"ל לא אתא לשנויי לא קושייא דר"י אדר"י אבל דרבנן אדרבנן צריך לתרץ בשכלי אומנותו בידו

והקשה הרש"מ ומעיקרא היכי בעי למימר דטעם ר"י דחייש לגומלין והא בלא גומלין ע"כ סבר ר"י בשילהי פרקין דמעלין מתרומה ליוחסין ותירץ ר"י למעיקר' ס"ד דאי לאו משו' גומלין לא היינו מפסידים לכהן התרומה כדי לומר מעלין אדרבה היינו אומרים אין מעלין ואע"ג דגבי עבד אמר אין חולקים משום דמעלין התם אין כל כך הפסד כו' וא"ת באיזו סברא פליגי כו' וי"ל דפליגי אי חיישינן או לא כו' עכת"ד ולכאורה ק"ט בדבריהם דמאי ק"ל להרש"ס דאימא דאע"ג דר"י ס"ל מעלין מתרומ' ה"ד מחלוקת הגורן דליכא למיחש למידי דלעבד לא חייש כיון דס"ל אין חולקין לעבד בלא רבו אבל מאכילת תרומ' אין מעלין כיון שיש לחוש לעבד וכעין מה שהק' שם בדכ"ח גבי הא דתנן ושהיה פלוני טובל לאכול בתרומה ודילמא עבד כהן הוא כו' וגם שם בע"ב גבי הא דקתני ושהיה חולק על הגורן הקשו דילמא עבד הוא ואוקימנא לה כר"י דס"ל אין חולקין לעבד בלא רבו ואמרו שם בברייתא דפלוגתייהו אי מעלין או אין מעלין דבמקומו של ר"י היו מעלין הרי נראה דכיון דחולקי' בלי רבו ע"כ דאין מעלין ומינה דאכיל' תרומה דלכ"ע עבד אוכל בתרות' דכתי' וכהן כי יקנה נפש וגו' ע"כ דאין מעלין מאכילת תרומה כיון שיש לחוש לעבד ומעתה מאי ק"ל להרש"ס והיא גופא ק"ט לאי בעית אימא דפליגי במעלין ור"י ס"ל דמעלין וע"כ אסר להאכיל בתרומה ע"פי עד אחד והרי שם בדכ"ח מוכח להדייא דכל שיש לחוש לעבד אין מעלין לכ"ע ולא דיי לנו בזה הצער והם הביאו עוד תימא שהקשו לתירוץ ראשון מדר"י דחלוקת הגורן לאכילת תרומ' וקש' לשמוש

ואולם כדי ליישב הקושיא לאי בעית אימא דקאמ' דר"י ורבנן במעלין מתרומה ליוחסין קמפלגי דר"י ס"ל דמעלין נר' דלהאי איבעי' אימא ס"ל דכי קתני נאמן להאכילו בתרומה פירושו לחלק לו תרומה כשא' כהנים דייקא נמי דקתני נאמן להאכילו ולא תני לאכול אלא דפירוש להאכילו היינו שאנו מאכילים אותו כשא' כהנים והיינו לחלק לו בגורן וכי פליג עלייהו ר"י ואמר אינו נאמן להאכילו פירושו שאינן חולקין לו להאכילו וה"ן דלאכול תרומה בלי שיחלקו לו בגורן לכ"ע שרי כיון דאין מעלין ממנה ליוחסין לכ"ע כיון שיש לחוש לעבד כך נ"ל ליישב לשתמ' דש"ס אבל קושיית הרש"מ לא יכולתי להלום דאדרבה לאב"א הוא שקשה וכמ"ש עד שאנו צריכין לתירוץ זה לדחוק עצמינו בפירוש הברייתא מה שאין כן לתירוצא קמא דאתי שפיר לישנא דברייתא כפשטיה דפלוגתייהו דר"י ורבנן תלוי בחיישינן לגומלין והיינו באכיל' תרומ' דלכ"ע אין מעלין ולת"ק אפשר דס"ל דחולקין לו ג"פ בגורן ולר"י לא מיבעיא לחלוק לו בגורן לא אפילו לאכילת תרומה לבד דאין מעלין ממנה דאינן נאמנים דחיישינן לגומלין ולפי"ז מאי ק"ל להרש"ס לפי מה שנתבאר דלכ"ע אין מעלין מאכילת תרומה ליוחסין וא"כ מעלין עליה על פי עד אחד ואמור

איברא דק"ל לפי"ז הא דתני תנא ביבמות דצ"ט עשרה אין חולקין להם תרומה בבית הגרנו' חש"ו כו' לפי מה שנראה בסוגייא דע"פ עד אחד מעלין לאכיל' תרומה דעד אחד נאמן באיסורי' אבל לא לחלוקת הגורן לר"י דס"ל דמעלין מחילוק גרנות ליוחסין אמאי לא קתני נמי וכהן ע"פ עד אחד דאין חולקין לו ואין לומ' דס"ל דאין מעלין שהרי קתני בהדייהו עבד ואמרי' דהאי טעמא דעבד משו' דמעלין מחילוק הגורן לייחוס יע"ש

ואא"כ קשה כמ"ש וגם אין לומר תנא ושייר דמאי שייר דהאי שייר ועוד דקתני עשרה אין חולקין כו' וכל דאיכא מניין לא שייך לומ' תני ושייר כידוע ושבו' הייתי לומ' דמכאן הכריחו התוס' דלר"י דס"ל דמעלין מחלוקת הגורן ה"ה דמעלין מאכילת תרומה ועפי"ז ל"ק אמאי לא קתני כהן ע"פ עד אחד כיון דגם תרומה אינו אוכל וכל הני קתני כולן אוכלי' וערל נמי עם שאינו אוכל מאכי' לנשיו ולעבדיו דאל"ה קשה כי קושיין ועם שקשה ע"ז היכי מעלין כיון שיש לחוש לעבד וכמו שכ"כ שם בכתובו' בדכ"ח וכמ"ש לעיל ומשו"ה ק"ל לתירוץ ראשון לטעם ר"י הוי משו' גומלין והרי ע"כ ס' ר"י מעלין והיינו ע"פ הבא'ר כך היה נראה לומ' ואינו נכון כלל דלפי"ז דברי התוס' או הם כדברי נביאות ועוד דהו"ל להכריע כן תחיל' כדי להק' ועוד דלפי"ז צריך לדחות הש"ס דדכ"ח מכח ברייתא זו ודא עקא ועוד דהו"ל להתוס' להקשות שתי סוגיין' או כי ע"כ צריך ישוב לדברי התוספות וסוגייאות או

וכדי ליישב הסוגייאות היה מקום לומ' בדוחק דלעולם לכ"ע אין מעלין מאכילת תרומ' משום עבד והא דלא קתני כהן ע"פ עד אחד היינו משום דמעבד יוצא למדאמרי' דאין חולקין לעבד דאתי לאסוקי ליחוס מינה כהן ע"פ עד אחד אין חולקים לו מטעם זה ואע"ג דקתני חש"ו אף שהם מטעם אחד דלאו בני דיעה נינהו י"ל דחש"ו תשגרת לישן הוי

למתני

למתני כולהו וכה"ג איתא בירושלמי דפ"ב דמגילה גבי הא דתנן הכל כשירים לקרות את המגילה חוץ מחש"ו כו' אמרו לית כאן חרש אשגרת לישן הוא כו' והדברים ק"ו לענין זה וכן טומטום ואנדרוגינוס כו' י"ל ג"כ דהוי אשגרת לישן והוא דוחק דמאי דקתני מניין הו"ל למיתני ועוד דכהן ע"פ עד אחד הו"ל למתני ולא לעבד דבכהן איכא ריבותא טפי וכמ"ש התוס' בדבור שלפנינו

וראיתי להתוס' בפרקין בדבל"ה ד"ה א"ד כו' תימא מה חולה באכילו' והא פשיטא דלכ"ע אין מעלין מאכילת תרומ' כיון שיש לחוש דילמא עבד הוא בחלוקת הגורן הוא דפליגי והכי איבעי ליה למימר כו' יע"ש הנה נתבאר בדעת התוס' דס"ל כמ"ש דלכ"ע אין מעלין מאכילת תרומ' כו' ועם שק"ט לבאור' בדבריהם דהרי לאב"א אוקימנא פלוגתייהו דר"י ורבנן במעלין ואילו בברייתא קתני אינו נאמן להאכילו בתרומ' הרי נראה דלר"י גם מאכילת תרומת מעלין הפך פשיטות התוס' מ"מ י"ל דס"ל דלהאי אב"א אינו נאמן להאכילו דכתב היינו נמי לחלק לו בגורן וכמ"ש לעיל אלא דקושיית הרש"ש ז"ל שלפנינו צריכה רבה לפ"ז גם בסוגייא דיבמות דכ"ט קש' אמאי לא קחשיב נמי כהן ע"פ עד אחד וכאמו' ואחר היסוב עיני ראו דל"ק מתמ"ש והיינו דס"ל דלכ"ע אין מעלין מאכילת תרומ' ליוחסין כיון שיש לחוש לעבד ופלוגתייהו אינו אלא בחילוק הגורן אלא דס"ל דלמ"ד מעלין ליוחסין מחילוק הגורן מינה דס"ל דכהן ע"פ עד אחד אינו אוכל בתרומה גם כן עשם שאין מעלין ממנה ליוחסין וה"ט שיש לחוש שהרואים שזה אוכל תרומה יבואו לחלק לו בגורן כיון דבגורן ליכא ב"ד קבוע שם לברר תחילה יחוסו של כהן כדי לחלק לו וגם אינם מקבלים עדות כדי לחלק לו אלא כל שרואים שאוכל תרומה חולקין לו ואם אתה אומר כהן ע"פ עד אחד יאכל בתרומ' כיון שאין מעלין ממנה ליוחסין אתי לבסוף שיחלקו לו בגורן מאכילת תרומה ומחילוק הגורן ליחוס נמצא זה עולה ליחוס ע"פ עד אחד ומש"ה כל שאינו חולק בגורן אינו אוכל נמי מה"ט ולפ"ז לאב"א דאמר דבמעלין מתרומה פליגי א"ש נמי במה דתני לה כולה ברייתא באכילה ולא תלי לה בחי' הגורן כיון דלפי מ"ש הא בהא תליא דלע"ד אין מעלין וחולקין לעבד בלי רבו כ"ש הכא דאוכל נמי ע"פ עד אחד ולר"י נמי כיון דאין חולקין לו משום יחוס מינה דאינו אוכל וכמדובר גם באותה ברייתא דיבמות ל"ק אמאי לא קחשיב נמי כהן ע"פ ע"א כיון שאינו אוכל גם כן וכל הנך דלשם עם שאינן חולקין אוכלין ועם שהערל וטמא אינם אוכלים מ"מ מאכילין לנשיהם ולבניהם ולעבדיהם כדתנן שם ריש פ' הערל ד"ע וגם טומטום מאכיל כדאיתא שם בדע"ב יע"ש משא"כ בכהן ע"פ ע"א לפמ"ש וכ"ת גם בכהן ע"פ ע"א למה לא יאכיל אינה לבניו שיש לחוש שיעלוהו ממנה ליוחסין וכן בנשיו אפשר לחוש אבל בעבדין למה לא יאכיל דהרי ליכא למיחש מידי כמו שאר כל עבדים שאוכלים וגם זה אכיל כיון דעד א' נאמן י"ל שאם יאכיל לעבד יש לחוש שיעלו את רבו לתרומה מעבדו כנ"ל לדעת ר"י ועפי"ז יש ליישב קושית הרש"ש נמי דכיון דפשיט ליה כל שאינו חולק אינו אוכל ק"ל שפיר כיון דר"י ס"ל דמעלין מחילוק הגורן למ"ל לר"י שלא להאמין לאכול תרומה על פי ע"א בגומלין לגם בלא גומלין אין להאכילו מטעמא דכתיבנא

הן אמת דאכתי יש לגמגם מאי ק"ל להרש"ש ז"ל נימא דלתי' ראשון ס"ל דלמ"ד מעלין מחלוקת הגורן לית לן לאסור ג"כ האכילה משום חלוקה וחלוקה משום יחוס דכל כי האי ל"ג ואולם לזה י"ל דהא לא ס"ל לשום תי' דא"ה ק"ל בברייתא דיבמות אמאי לא קא חשיב נמי כהן על פי עד אחד וכמ"ש :

אך אמנם אכתי קשה לפי דרך זו שכתבנו דלמ"ד מעלין מחילוק הגורן ליחוס כל שאינו חולק אינו אוכל דיש לחוש שמא יעלו מאכילה לחילוק אם כן קש' עבד דקי"ל בכל התורה דאוכל בתרומ' היאך אוכל הא איכא למיחש שיעלו אותו מחילוק מאכיל' ומה"ט לא ניכול כמו כהן ע"פ עד אחד וי"ל דהא"ן דגבי עבד הו"ל לגזור שלא יאכל ג"כ מה"ט אלא כיון שהתור' אמרה וכהן כי יקנה קנין כספו הוא יאכל בו אין כח לחכמים לאסור מה שהתור' התיר בפירוש ודבר זה למדנו מתורת הר' בעל ט"ז בא"ח סי' תקפ"ח סק"ה ובי"ד סי' קי"ז יע"ש ועם שקצת מהאחרונים קראו עליו ערער מ"מ מדברי התו' בב"מ ד"ע ע"ב נראה כדברי הרב הגם שמדברי הריטב"א שם בהילוש' יראה מדבריו שם הפך כלל זה יע"ש ואי נמי ס"ל להתו' הפך כלל זה דכליל לן הט"ז יש ליישב ולומ' דבזה לא ראו חכמים לעקור ד"ת בעבד דמסתמא עבד ניכר לכל וקלא אית ליה קצת יותר מכהן ע"פ עד אחד וע"כ לא אסרו בו האכילה ועוד יש טעם ודיי בזה באופן שקושיי' הרש"ש לפי"ז צריכה רבה ורואיה אין אכן בתירוץ ר"י לקוש' זו שכתב דאי לאו משום גומלין כו' כנראה מדבריו שר"ל דלתירוץ ראשון ר"י נמי ס"ל אין מעלין ודוקא דעבד כו' ק"ל בדבריו טובא דא"ה דר"י נמי ס"ל אין מעלין מ"ט שאמ' אין חולקין לעבד ור"י ס"ל דאין מעלין ודוחק לומ' דחייש לב"ד טועין וע"ק שהרי שם בברייתא דריש טעמיה דר"י ואמר דבמקומו היו מעלין וגם שם אמרו דרבי אלעזר בר יוסי ס"ל ועלה עבד לכהונ' הרי נראה דמעלין לר"י הפך תירוץ ר"י •

ושוב דקדקתי עוד בדברי התוס' וראיתי דכוונ' התוס' היא לומר דלעול' גם לתירו' ראשון ר"י ס"ל מעלין אלא דסבור כן דלשיטתיה אזיל דחייש לגומלין ואי הוה ס"ל דלא חיישינן לגומלין הוה סובר ג"כ דאין מעלין דבהא תלייא מילתא והיינו דאי הוה ס"ל דל"ח לגומלין מאין באת שלא להאמין על אחד לתרומה אי משום דלא ליתי לאסוקי לייחוס אי משום זה אתה מפסידו שמי בידן לומר אין מעלין ויאכל הלה והדי דמשלחן גבוה קא זכי והרי עד אחד נאמן בכל התורה וא"כ להיה סובר ג"כ דחולקין לעבד בלי רבו כיון דאין מעלין אבל מאחר דסוב' דבכל התור' אין ע"א נאמן דחיישינן לגומלין היא הנותנת דס"ל נמי מעלין כיון דליכ' למיחש מידי וגם אין אנו מפסידי' לכהן ע"פ ע"א כיון דבלא"ה הא ס"ל חיישינן לגומלין ואין ע"א נאמן וזהו הנ"ל ברור בכונת ר"י ומ"ש עוד וא"ג לגבי עבד אמר ר"י אין חולקין משום דמעלין כו' ה"פ דק"ל עדיין לדבריו דלפי סברא זו דאי לאו משום גומלין הוה ס"ל לר"י נמי אין מעלין כדי שלא להפסיד את הכהן א"כ קשה השתא נמי הו"ל אין מעלין כדי שיחלקו לעבד בלי רבו וע"ז תי' דהתם אין כל כך הפסד כו' יע"ש ודוק בדבריהם :

ואי ק"ל עדיין בדברי ר"י אלו דלדבריו אכתי הו"ל רבי יהודה דאין מעלין א"ג דס"ל דחיישינן לגומלין כדי שלא להפסיד לכהן בעד אחד היכא דליכא למיחש לגומלין וכגון שבא עם אחר ואו' האחד אני ישראל וחבירי כהן דבהא הרי ליכא למיחש לגומלין ואם אנו אומרים מעלין מתרומה אינו נאמן להאכילו

להאכילו בעד אחד ואי אין מעלין הרי על אחד נאמן בכל התורה וה"ה לתרומ' הא לא איירייא דס"ל להתוס' דאף אם יאמר העד אני ישראל וחבירי כהן אינו נאמן משום דחיישי' לגומלין דאם ילכו למקום אחר יעיד זה על עד שהעיד עליו והראיה דאפ"ה חיישי' ממתניתין דהמדין שנכנסו ואמר אחד שלי אינו מתוקן ושל חברי מתוקן אינו נאמן ואמרי' לטעמא הוי משום גומלי' הרי דבכל גווני חיישי' ותו לא משכחת בעד אחד שלא יהיה שם חשש גומלין ומש"ה ס"ל לר"י דמעלין וכאמור .

וראיתי לרש"י במתניתין ד"ה ר' יהודה אומר אין מעלין לכהונה ע"פ ע"א שכתב וז"ל ואפילו היכא דליכא למיחש לגומלין כ"ש הכא דאיכא למיחש לגומלין העד אתה עלי ואני עליך ע"כ הנה מלבריו אלו נראה דאם לא העיד זע"ז וזע"ז ליכ' גומלין והיה נאמן אף למאן דחייש לגומלין אם לא דס"ל לר"י אין מעלין לכהונה ע"פ עד א' וזה הפך ממ"ש בדעת התוס' ולכאורה היה מקום להקשו' לרש"י ממתני' דהחמרין דאף שאינן מעידי' זע"ז וזע"ז אפ"ה חיישינן לגומלין אך י"ל דלרש"י גבי תבואה שמביאין ממקום הזול למכור בכרכין ביוקר כה"ג חיישי' בכה"ג אף שאינם מעידי' זע"ז דחיישינן דגומלין ז"לז ובמקום אחר תעיד ע"ז אבל גבי כהן אין דרך שילכו ממקום למקום בערמה כדי לאכול בתרומ' וגם לא הוחזקו לסבב עיירו' משא"כ בחמרין שהוחזקו לכך כדי למכור התבוא' ושור שחוט לפנינו

אך את זה ק"ל לרש"י דתיקשי לתירוצא ראשונה דבעי לאוקומי פלוגתייהו בחיישינן לגומלין דר"י חייש ולדידי' ה"ד היכא שמעידין זע"ז כמו דתני אני כהן וחבירי כהן כו' א"כ הול"ל ר"י אומר אף אינו נאמן להאכילו בתרומה ותו לא ומדקתני על שיהיו ב' מעידים ע"ז וב' ע"ז אידוק מינה הא עד א' מעיד ע"ז וזה אינו מעיד עליו אפי"ה אינו נאמן ואי טעמיה דר"י משום גומלין למה כה"ג אינו נאמן הרי ליכא למיחש לגומלין בזה לפי דברי רש"י ז"ל ואף א"ת לזה דאגב דנקיט רבנן כהאי ליסנא נקט לר"י ג"כ אכתי קשה ממתני' דקתני ר' יהודה אומר אין מעלין לכהונה ע"פ עד אחד הרי נר' דבכל גווני אין עד א' נאמן ואף דליכא גומלין וכמ"ש רש"י ואיך יתכן דטעם ר"י הוי משום גומלין וע"ק למאי ק"ל לש"ס מדר"י אדר"י נימ' דכי חייש רבי יהודה ה"ד במעידים זע"ז כמו הכא וכדברי רש"י אבל בהיא דהחמרין דאינם מעידי' זע"ז לא וכ"ת דגבי חמרין יש ס' לחוש לגומלין אף שאינם מעידים זע"ז וכמ"ש לעיל אכתי קשה מאן פליג ליה בסברה זו כי היכי לתיקשי דר"י אדר"י אך לדעת התו' א"ש דדייק ממ"ש ר"י על שיהיו ב' מעידים ע"ז מכלל דבעד א' אף באינם מעידים זע"ז חיישינן ועק"ל בעיקר דברי רש"י אלו דע"כ מ"ש אפי' היכא דליכא גומלין כו' היינו דקא מפרש למתניתין כאב"א דמעלין ליוחסין פליגי דאילו לתי' ראשון דבחיישינן לגומלין קמפלגי איך אפסר לפרש כדבריו כיון דבגומלין פליגי וכ"כ הרב חידושי הלכות בדברי רש"י אלו יע"ש וא"כ קשה מאי אפי' דקאמר וכ"ש הכא דאיכא למיחש לגומ' כו' והרי לאב"א ע"כ ר"י לא חייש לגומלין דאי חייש אכתי ק' דר"י אדר"י וצריך לדחוק דה"ק דגבי כהונה אין עד א' נאמן אף דליכא גומלין כ"ש היכא דיש לחוש לגומלין דאע"ג דבעלמא ל"ח להכי גבי כהונה חיישינן מטעם דמעלין ליחוס ומ"מ לא ידענא מי הכניסו בתגר זה וגם ראיתי לרבינו עובדיה שנמשך אחר דברי רש"י יע"ש

ושוב ראיתי דרש"י ז"ל טעמו ונימוקו עמו שהוכרח רש"י ז"ל לפ' הכי דאי כדברי התוס' דגם גבי כהונה איכ' למיחש לגומלין אף לכשאו' אני ישראל וחברי כהן ולפ"ז למאן דחייש לגומלין כל דהוי עד א' אינו נאמן דיש לחוש לגומלין א"כ ק' ת"ק ור"י ור' אלעזר דמתני' במאי פליגי דהרי ת"ק לא חייש לגומלין וא"כ רבי יהודה שאמר אין מעלין חייש ואילו רבי אלעזר שאמר מעלין ע"פ עד א' ע"כ דר"א לא חייש וא"כ היינו ת"ק וכעין שהקשו שם בדכ"ו רשב"ג היינו ר"א כו' ואם איתא לדברי התוס' היא גופה תיק' רבי אלעזר היינו ת"ק ומכח זה הוכרח לפרש דאף למאן דחייש לגומלין ה"ד במעידי' זע"ז אבל בלא"ה לא חייש וא"כ ת"ק ס"ל דלא חיישינן אף במעידים זע"ז ורבי יהודה ס"ל דאינו נאמן אף דליכא גומלין דהיינו בשאינן מעידין זע"ז ור"א פליג עליה דר"י בחד' דהיינו היכא דליכא גומלין ופליג עלייהו דרבנן בחדא דהיינו במעידים זע"ז שאינו נאמן וכל זה מבואר בדברי רש"י בפי' למתני' יע"ש

והנה בעת'ה הנני יוסף להפליא לתירוצא קמא דש"ס וגם לס"ד דבעי לאוקומי פלוגתי' דר"י ורבנן בחיישי' לגומלין דר"י ורב' לא חיישי דמלבד שקשה דהלא ר"י קאמר אין מעלין לכהונה ע"פ ע"א ומשמע אף דליכא גומלין וע"כ מטעם אחר הוי סברת ר"י ואף אם נדחוק בדבריו מה שאין הפה יכולה לדבר דכי קתני אין מעלין ע"פ עד אחד היינו נמי היכא דיש לחוש לגומלין והיינו במעידים זע"ז אכתי תיקשי ר"א היינו רבי יהודה דע"כ ר"א כי אמר מעלין ע"פ ע"א בודאי דאיירי היכא דליכא גומלין דאלת"ה היינו ת"ק ומזה כ"ל ליישב דס"ל לרש"י דלהאי תירוצא רבי אלעזר לאו לאפלוגי לר"י קאתי אלא לפרש דבריו לפי שראה לר"י דקאמר אין מעלין ע"פ ע"א והוקשה לו דאמאי אין מעלין בע"א היכא דליכא גומלין וזה דבר פלא ע"כ הוצרך לפ' דר"י איירי היכא שיש עוררין שאינן מצטרפין לעלות וכדאוקימנא בדכ"ו פלוגתייהו דר"א ורשב"ג דבהא פליגי יע"ש אבל במקום שאין עוררין מעלין ע"פ ע"א היכא דליכ' גומלין אך לאב"א בתרא ע"כ דס"ל דפליגי דכיון דס"ל מעלין מתרומה ליוחסין א"כ אף בדאיכא עוררין אין ע"א נאמן אף בדליכא חשש גומלין ואילו רבי אלעזר קאמר דבאין עוררין מעלין ע"פ ע"א הרי ע"כ פליגי עם ר"י ועוד דמנ"ל לפ' דר"י איירי היכא דיש עוררין מאחר דס"ל מעלין מתרומה ליחו' אף אי איירי במקום שאין עוררין ניחא במ"ש אין מעלין כמו שכן הדין לענין יחוס אלא ע"כ דלאב"א ר"א לאפלוגי לר"י קאתי ולתירוצא קמא לפ' דברי ר"י נמצא לפי זה דב' תירוצים אלו תלוי בהבנת פי' דמתני' ואע"ג דבעירובין דפ"ב אמרי' דכל אימתי דר"י לפרש דברי ת"ק אתי וא"כ תיקשי לאב"א י"ל דהאי כלל לא נאמר אלא גבי ר"י ז"ל ולא לכל התנאים וכ"נ ממ"ש כל מקום שאמר רבי יהודה אימתי כו' נראה דלר"י דוקא האי כללא ועוד דהא רמי בר חמא בסנהדרין דכ"ו פליג על כלל זה יע"ש •

ואי ק"ל לפין מנ"ל להא דלר"י היכא דליכ' עוררין מעלין ע"פ עד אחד ופירש"י דהיינו היכא דליכא גומלין וכמו שכן נראה מהש"ס שאמרו למימרא דר"י חייש לגומלין כו' דזו מניין והרי ר"י לא אמר את אין מעלין ע"פ עד אחד וכיון שמפרש ר"א בדבריו דאיירי היכא שיש עוררין וקמ"ל דעד שקודם העירעו' אינו מצטרף עם העד שלאח' העירעו' וכמ"ש שם לר"א בדכ"ו א"ו מנ"ל דר"י חייש לגומלין •

והלא

והלא אין ברירה לזה הא לא קשיא דיש לומר דר"א הוה שמיע מיניה דר"י דחייש. אי נמי יש לומר והוא הנכון דלעולם לאירוצא קמא דש"ס דר"א לפרש דברי ר"י קאתי אה"ן דאפשר נמי לומר דת"ק ור"י ור"א לא פליגי בגומלין ודברי רש"י שפירש ברבי אלעזר דחייש לגומלין לא מכרעא דהרי רש"י פירש למתני' לפי האי בעית אימא דר"א לאיפלוגי לר"י קאתי כמו שיעויין בדבריו והא דפשיט ליה לש"ס דר"י חייש לגומלין היינו מהברייתא' דקאמר אף אינו נאמן כו' ועפי"ז מינה ניחא לי במאי דהוה ק"ל בסוגייא זו דאמאי לא מותיב הש"ס ממתני' דהאמרין כו' והוצרך להביא הברייתא דלכאורה אין שום חידוש בברייתא יותר ממתני' ואין דרך הש"ס להעתיק הברייתות אשר הם ממש דינא דמתני' דאילו כן הש"ס מלא מברייתות על אחת כמה וכמה כידוע וע"ש הבא"ר הארש"ש האירה דאילו הש"ס מותיב ממתני' לא הוה קשה אלא דרבנן אדרבנן ולא דר"י אדר"י דהרי ר"י אפשר נמי דס"ל דלא חיישינן לגומלין ומ"ש ר"י אין מעלין כבר פירש ר"א דאיירי היכא שיש עוררין וכאמו' וע"כ הביא תחילה הברייתא דמשמע מינה דר"י חייש לגומלין דאל"ה אמאי אמר אינו נאמן כדי לאותובי דרבנן אדרבנן ור"י אדר"י וזה נמי הוא מדוקדק בלשון הש"ס במ"ש למימרא דר"י חייש ורבנן לא חיישי כו' ואחד הרואה שאול ישאל מאי סנא דקתני ר"י תחילה והו"ל לומ' למימרא דרבנן לא חיישי לגומלין ור"י כו' ועל דרך זו איתא בכמה דוכתי פוק חזי ואולם לפי מ"ש א"ש דכל עיקר ברייתא זו לא הביאה אלא משום ר"י דאילו לרבנן הא נפקא ליה ממתני' וע"כ התחיל בס' רבי יהודה דלר"י הוא דאצטרי' להביא הך ברייתא וכאמור

אלא דאכתי קשה לשיטת רש"י הלזו דהיכי בעי למימר דר"י ורבנן דברייתא בחיישינן לגומלין קמפלגי דר"י חייש כו' והרי רבי יהודה קאמ' אינו נאמן עד שיהיו ב' מעידים על זה כו' נראה הא בעד אחד דליכא גומלין וכגון שאומר כהן חברי והאחר אינו מעיד על זה אפ"ה אינו נאמן עד שיהיו שם ב' מעידים ואי טעמיה דר"י משום גומלין למה אינו נאמן ועוד מאי ק"ל דר"י אדר"י והרי ר"י גבי חמרין אינן מעידים זה לזה ובהא ליכא גומלין ושפיר קאמ' ר"י ועוד קשה לשיטתיה קושיית הרש"ס שלפנינו דהיכי בעי לומ' דטעם ר"י משום גומלין והרי ר"י ס"ל בסוף פרקין למעלין מחילוק הגורן ליוחסין ותירוץ ר"י לא יתכן לשיטתו שהרי בלא גומלין דהיינו בשאינם מעידי' זה לזה ס"ל לר"י דמעלין אע"ג דאיכא פסידא דכהן דא"ה היכי מצי סבר דמעלין הרי יש לחוש דהוי כהן ע"פ עד אחד וכ"ת דכי סבו' ר"י דמעלין ה"ד מחילוק הגורן ולא מאכילת תרומה ולא חיישינן נמי שיעלו מאכילה לחילוק ולאי בעית אימא פליג ע"ז וס"ל דלר"י מעלין מאכילה כמו מחילוק כמו שנראה מדברי רש"י בסוגייא אכתי לא איפרק דא"כ תיקשי לתירוץ ראשון אמאי לא קתני בברייתא דיבמות דכ"ט כהן ע"פ על אחד דאוכל בתרומה ואין חולקין לו בבית הגורן וכמ"ש לעיל ע"ז באורך גם לשיטת התוספות קשה ר"י ור"א ות"ק במאי פליגי דע"כ ר"י דהייש לגומלין בכל גווני כל דהוי ע"פ עד אחד יש לחוש לדבריהם וא"כ ר"א דאמר ע"פ ע"א מעלין חולק עם ר"י והיינו סברת ח"ק וע"ק לשיטתם אמאי לא מותיב הש"ס ממתניתין למתני' דהאמרין כו' והוצרך להביא הברייתא דהוי דוגמא דמתני' ל"א דבר ואולם אחר הישוב ראה ראיתי דשיטת התוס' ורש"י הם שפה אחת ודברים אחדים ומה אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי ולייק מת"ש לא

לדברי רש"י והתוס' אלא כה דברי דלעולם לרש"י ז"ל והתוס' לפי האי בעית אימא בתרא כי חיישי לגומלין ה"ד במעידים זע"ז והיינו דאיכא בין ר"א לת"ק דת"ק לא חיים ור"א חייש וזו סברת ר' יהוד' הוי דעם דליכא התם גומלין כגון בשאינן מעידים זה לזה אפ"ה אינו נאמן מטעם דמעלין מתרומה ליחוס וכפירש"י וכאמו' ולפי אירוצא קמא ר"י ור"א למתני' ל"פ אלא דר"א מפ' דברי ר"י דאיירי בשיש עוררין ולפ"ז אפשר דהני תנאי ל"פ כלל כלחיישינן לגומלין אך מהברייתא' שהביא ע"כ דר"י חייש לגומלין בכל גווני אף בשאינם מעידין זה ע"ז כיון דקאמר אינו נאמן עד שיהיו שם ב' מעידים כו' נראה דכל בעד אחד אף בשאינם מעידים זה לזה אינו נאמן וכיון דלא אסיק אדעתיה דר"י ס"ל מת"ל ע"כ ר"י חייש אף גבי כהונה בכל גווני לגומלין כמו דהיא דאמרין כך הוא שיטת הש"ס בין לרש"י והתוס' ואין ביניהם בזה אפי' כמלא נימא ודוק, ואי ק"ל עדיין דלפי"ז דלתירוץ ראשון ר"י חייש לגומלין אף בשאינם מעידי' זה לזה מאי דתני בברייתא עד שיהיו שם ב' מעידים כו' וכמ"ש ולפ"ז אנו צריכים לומר דר"א לפרש דברי ר"י קאתי דאל"ה ק' ר"א היינו ת"ק וכאמור היא גופה תיקשי לר"א מנ"ל לפרש ר"י דאיירי במקום שיש עוררין והרי אף בשאין עוררין אין מעלין דהרי חייש לגומלין אף בשאינם מעידים זה לזה וגדולה מזו קשה איך קאמר אבל בשאין עוררין מעלין ע"פ ע"א וזה לא יצוייר לר"י כיון דחייש לגומלין אף בשאין מעידי' זה לזה הא נמי ל"ק דיי"ל דר"א פליג עם התנא דברייתא דקאמר דר"י חייש לגומלין והוא ס"ל דר"י נמי לא חייש

ואי בעית אימא לך דגם לתירוץ ראשון למוקי פלוגתייהו דחיישי' לגומלין ר"א דמתני' נמי לאיפלוגי עליה דר"י קאתי וג' מחלוקות בדבר דת"ק ס"ל דלא חיישינן אף במעידים זה לזה ור"י פליג עלייהו אל הקצה וס"ל דחיישי' אף בשאינם מעידים ז"לו ומש"ה קא' אין מעלין לכהונ' ע"פ ע"א דהיינו בכה"ג ובא הא' והכריע ביניהם דפליג עליה דר"י בחדא במאי דחייש לגומלין אף בשאינם מעידי' זה לזה וקא אמ"ל אמתי במקו' שיש עוררין יתכן לו' כדבריך אבל כשאין עוררין מעלין ע"פ ע"א ובהא פליג עלייהו דרבנן בחדא במאי דס"ל דאין לחוש לגומלין אף במעידים זה לזה דבהא פליגי וא"לג וכ"ת א"ה הדר קושיין קמייתא לדוכתיה דאמאי הש"ס לא מותיב תיובתיה ממתניתין למתני' דהאמרין הא ל"ק מאחר דאי לאו ברייתא היה מקום לומר דר"י מודה לר"א ואיהו נמי איירי היכא שיש עוררין ולא הוה קשה דר"י אדר"י אם לא מכח הברייתא וזה הדרך קרוב וישר יותר בעיני איך שיהיה העולה מכלל דברי התוס' ז"ל הוא הדבר דס"ל דלכל הדברות ליכא מ"ד דמעלין מאכילת תרומה לייחוס דגם ר"י ל"ק אלא מחילוק הגורן דליכא למיחש לעבד לא מאכילת תרומה כיון שיש לחוש לעבד וכמו שנתבאר ואי ק"ל לשיטת התוספות הלזה ממ"ש בסוגיא זו דאי לא"ה למ"ד מעלין מתרומה ליוחסין הני כיון דאכלי בתרומה אתי לאסוקינהו כו' ואם איתא מאי קאמ' והרי ליכא מ"ד שעולין מאכילה ליחוס דתריץ ואימא הכי הני כיון דאכלי בתרומה אתי לאסוקינהו לחילוק הגורן ומינה יעלום ליחוס למ"ד מעלין וכ"ת מה זו ראיה אימא דאה"ן דאין חולקים לו בגורנו והיה כדין העבדים שאוכל ואינו חולק הא נמי ליתא חדא דאי אינו חולק אינו אוכל דיש לגזור שיעלו מאכילה לחילוק וגבי עבד ה"ט דלא גזרו משום דהתורה אמרה להדיא שיאכל וכדלעיל ועוד דע"כ הא דפשיט ליה שהיו אוכלים

מעלין

דמעלין היינו ממ״ש הרי אתם בחזקתכם כו׳ ומינה נמי לחילו׳ הגורן שהוחזקו היו חולקין ומשו״ה מכריע שפיר למ״ד מעלין ומ״מ הקשי אמאי תלי תניא בדלא תניא והול״ל הני כיון דחולקין להם בגורן כו׳ והולי דזהו נמי מ״ש כיון דאכלי כו׳ וליסב׳ קלילא נקט והוא דוחק וכעין זה צרי׳ לדחוק ג״כ במ״ש ואב״א הסת׳ נמי בדרבנן אכול בשל תורה לא אכול הכי מסקינן כו׳ להכהונה דבתרומה בדברי תורה לא אכלי ומינה דלא חלקו להם כו׳ ושבקים דדחיק ואוקי אנפשיה ואי קשה הא ק״ט במ״ש מהו להעלות מנ״כ ליוחסין תבעי למ״ד מעלין וכו׳ תבעי למ״ד אין מעלין הנ״מ מתרומה דמתאכלי בצנעה וכו׳ ולשיטה זו דברים אלו אין להם להם והכי איבעי ליה למימר הנ״מ תרומ׳ שיש לחוש לעבד משא״כ בנ״כ וכבר תמהו התו׳ ע״ז והניחוה בתימא ואנן מה נעני, עק״ט לפי שיטה זו ממ״ש עוד תבעי למ״ד מעלין הנ״מ תרומה דעון מיתה כו׳ ואם איתא דמחילוק הגורן הוא דמעלין מאי קאמר תרומה דעון מיתה וכו׳ והרי עון מיתה ליכא אלא באכילה ולא בלקיחת הגורן ובזה ליכא אלא איסור דגוזל משבט לוי כידוע כי ע״כ ע״כ דגם מאכילה מעלין יש להפליא על התוס׳ במה שהק׳ לבד מכל אחר ולא מזה ומה גם דלד זה נאמר קודם ונ״ל ליישב בדוחק דה״ק תבעי ליה למ״ד מעלין כו׳ הנ״מ תרומה דעון מיתה דאע״ג דמחילוק הגורן הוא דמעלין מ״מ ע״כ החולקין לו אינם נותנים לו אלא שראו שאכל תרומה דאל״ה לא היו חולקין לו וע״כ ס״ל דמעלין כיון דהוי עון מיתה אבל נשיאות כפים כו׳ ולפי״ז נמצא דגם בגורן אין חולקין לו משום נשיאות כפים כנ״ל ליישב ואפשר שזה היה דעת התוס׳ דלא הקשו מצד זה אבן הקו׳ שהקשו התוס׳ מזור אין לה אף לפ״ז

ואולם כשאני לעצמי אמרינן מילתא דשוייא לתרווייהו כי היכי דלא תיקשי כי קושיין וגם קו׳ התוס׳ ועם שהתוס׳ הניחו בתימא אפ׳ שמקום הניחו לנו להתגדר כי ע״כ אני או׳ דעתי והמעיין יבחר והן קדם אציג לפניך מ״ש התוס׳ בדבור שלפנינו בסוף הדבור וא״ת באיזו סב׳ פליגי לימרו תרווייהו למעלין כו׳ וי״ל כו׳ יע״ש והנה לעיקר קושייתם הלזו נ״ל ליישב באופן אחר דפלוגתייהו דהני תנאי מר אמר מעלין ומר אמר אין מעלין תלוי בזה דמ״ד אין מעלין אה״ן דהיה יכול לומר מעלין והיה מצריך ב׳ עדים לתרומה והיה סובר דאין חולקין לעבד בלי רבו וא״כ לא היה חשש לא מכהן ע״פ על אחד ולא מעבד דאילו היה משום חששו׳ אלו איתיה בתקנתא אך עיקר טעמו דמ״ד אין מעלין הוי דחושש לרשיעי שמא יאכל איש רשע תרומה בלי עד כלל אלא שהוא מחזיק עצמו לכהן וכ״ד לאו בכיפי תלו לכ״ע ולא יהיו מצויינים והרואין אותו לא יקפידו עליו דאם אומרים בודאי שכהן הוא ושוב ילך לגורן ויחלקו הותם שראו אותו אוכל בתרומ׳ ושוב אם ילך למקום אחר יעלה אותו ליחוס מחילוק הגורן ומש״ה ס״ל דאין מעלין ועם שזו הוי קצת חשש רחוק אין שום גמגום אי הייט ר׳ יוסי להכי שהרי הדבר ידוע דכל מילת׳ דתלוי בב״ד חיישי׳ טפי אף דבעלמא לא חיישינן וזכורני שראיתי בראשונים שהילקו כן למ״ש התוס׳ בב״מ דל״ט ד״ה דילמא יע״ש ומה גם דאין חומרא בחשש זה ואדרבא אנו מקילים בעבד שיחלקו לו בלי רבו ועוד דביוחסין החמירו ביה רבנן טובא כמה מעלות אך ר״י דס״ל מעלין חולק עפ״ז וסובר דבהא ליכא למיחש לחשש רחוק הוי ואם יש לחוש הוא משום עבד ומשום לכהן ע״פ על אחד לתרומה וע״כ מצריך ב׳ עדים לתרומה ולעבד שלא יחלקו לו בלי רבו ובזה הא׳

פליגי הני תנאי וע״פ הדברים האלו בין תבין את אשר לפניך דל״ק לשיטה זו מהנ״מ דכתיבנא לעיל דמ״ש תיבעי למ״ע הנ״מ תרומה דעון מיתה כו׳ דה״פ דכיון דהוא עון מיתה זהירי בה אינשי טובא ולא חיישי׳ בה לרשיעי וכדלעיל דהא לא שכיח אבל נ״ד דאיסור עשה לא חמיר להו וע״כ מודה לחיישינן ואין מעלין כו׳ תבעי למ״ד אין מעלין הנ״מ תרומה דמתאכלא בצנעא כו׳ וע״כ תיבעי אבל נ״כ דלא מחניף איני׳ נפשי׳ כוליה הא יודה דלא חיישי׳ ואי ק״ל איך אפ׳ שיודה מ״ד אין מעלין מתרומה כו׳ תינח דליכא למיחש לעבד אך אכתי יש לחוש לכהן ע״פ על א׳ הא נמי ל״ק די״ל דאי ס״ל דמעלין מנ״כ ס״ל נמי דאין מעלין מנ״כ ע״פ על אחד וכ״כ הראשונים בפי׳ הלכה זו יע״ש

אך את זה ק״ט לשיטה זו ממ״ש שם ח״ש חזקה לכהונה נשיאות כפים בבבל ואכילת חלה בסוריא כו׳ מאי לאו ליוחסין כו׳ ואם איתא דמאכילת חלה ותרומה לכ״ע אין מעלין היכי בעי למימר דהזקת לכהונה ליוחסין הוא והרי קתני ואכילת חלה בסוריא וזו ודאי אי אפשר לפרשו ליחוס דהרי יש לחוש לעבד ואת היותר ק׳ דכשלתו לאו לתרומה ק״ל והא דומיא דאכילת חלה קתני מה אכילת חלה ליוחסין כו׳ ואילו לפי שיטה זו אדרבא מאכילת חלה דקתני בהדי הדדי שמעינן מינה דלאו ליוחסין הוי לפי האמור והדבר צריך ישוב והנר׳ אצלי בזה דרש״י חולק בשיטה זו וס״ל דמעלין מאכילת תרומה ליחוס ממ״ש בסוגיא זו ד״ה ואב״א כו׳ וז״ל ר״י סובר כי הרואה שמאכילין תרומה לאדם בחזקת שהוא כהן מעיד עליו בכ״מ שהוא כהן מיוחס ומעלין ממנו ליחוס כו׳ ולכאורה ק׳ עליו ממ״ש לקמן ודילמא עבד כהן הוא מסייע ליה לריב״ל דאמר אסור לאדם ללמד את עבדו תורה כו׳ הרי נראה דאי לאו שמעיד נמי שהיה יוצא מבית הס׳ אין מאכילים אותו משום חשש עבד וא״כ ה״נ ניחוש לעבד למ״ד מעלים

וש״ר דגם רש״י מודה בשיטת התוס׳ ז״ל דאין מעלין מאכילת תרומה לכ״ע ליחוס משום הך חשש לעבד וכי אמרי׳ דר״י ס״ל דמעלין לאו היינו מדינא אלא דחיישינן שהרואים את זה שאכל תרומה יעידו עליו שהוא כהן מיוחס ואין הכי נמי דאם יעידו עליו שראוהו אוכל תרומה אין מעלין לכ״ע זה היה נראה לפרש בדבריו וע״פ דבריו אלו יש ליישב באופן אחר לקו׳ התוס׳ במ״ש הנ״מ תרומה דמתאכלא בצנעא כו׳ וכמובן אלא דאחר הישוב לא יתכן ליחס ס׳ זו לרש״י דא״ה קשה במ״ש תבעי למ״ד מעלין כו׳ ואם איתא למ״ש בדעת רש״י הרי ליכא מ״ד דמעלין גם ממקומות אחרים ק׳ לסברה זו כי ע״כ נ״ל דמחוורת׳ כדבעינן מימר מעיקרא דרש״י ס״ל דמעלין אף מאכיל׳ תרומה ליחוס למ״ד ואי משום דקשה לזה ניחוש שמא עבד הוא י״ל דס״ל דכי מעלין נמי היינו בשמעיד ג״כ דלאו עבד הוא וזהו שכתב רש״י הרואה שמאכילים תרומה לאדם בחזקת כהן כו׳ דקדק רש״י ז״ל לו׳ בחזקת כהן למעוטי שאם לא ידע שמה שאכל תרומה הוא משום חזקת כהן דאפשר שהוא עבד אין מעלין לכ״ע כך נראה לעת רש״י ז״ל ומ״מ יר׳ דרש״י ותו׳ לא פליגי כלל לענין דינא דגם התוס׳ יודו דאם יעידו באדם א׳ שהוא בן חורין ושאכל תרומה מעלין אותו ליחוס למ״ל ועפ״ז יש ליישב מה שתמהנו לדעתם ממ״ש גבי חזקה לכהונה נ״כ ואכיל׳ חלה כו׳ דבעו לאוקומי לענין יחוס דאיירי בכה״ג שמעידי׳ נמי שהוא בן חורין באופן דלפ״ז שיטת התוס׳ ורש״י ז״ל היין לאחדים ודוק הלא

הלא הוגד מראש ש' התוס' ורש"י ז"ל באורך והנה כי כן השא דעי במה שיש להשיב לש' רבי' בקיצור והן קדם אני אביא מ"ש רבי' בפרקין הי"א ב' שבאו למדינה זה אומר כהן אני וזה אומ' כו' וחבירי כהן אע"פ שנראין כגומלין הרי אלו נאמנים כו' ובפי"ב דמעשר ה"י פסק החמרין שנכנסו לעי' ואמר א' פירותי אינן מתוקנין ופירות חברי מתוקנין אינו נאמן שמא קנוניא עשו ע"כ ולכאורה יש לתמוה טובא בדבריו דכיון דפסק בפרקין דאין מעלין מחילוק גרנות כמ"ש בה"ד א"כ נר' שדעתו לפסוק כרבי יוסי דאמר דאין מעלין ביבמות דכ"ט וכתובות דכ"ח ומעתה ע"כ לפסו' דחולקין לעבד בלי רבו דהכי תלוי האי מילתא בברייי' שם ואלו רבינו בפי"ב לתרומות הכ"ב פסק דאין חולקין לעבד בלי רבו יע"ש גם בפי"ד דה' עדות ה"ד פסק דנאמן גדול להעיד מה שראה בקוטנו שהיה איש פלוני חולק עמנו על הגורן וכל אלו הם לרבי יהודה דאלו לר' יוסי אינו נאמן וגם חולקין לעבד בלי רבו והתוי"ט בפ"ב דכתובות הקשה כן והנ"ע עק"ל ב' איך פסק רבי' בפרקין דאין מעלין כר' יוסי והרי ק"ל הלכה כסתם משנה ואלו הכא הוי תרי סתמי כר' יהודה ובכתובות דכ"ח ויבמות דכ"ט ע"ק ג' במה שפסק דמעלין מאכיל' תרומה ליחוס וזה היפך מת"ש בכתובות דכ"ח ודילמא עבד כהן הוא כו' וה"נ יש לחוש לעבד ואיך מעלין ולעיל כבר כתבנו פשיטות התוס' דס"ל דלכ"ע אין מעלין מאכילה מכח סוגייא זו ולרבי' קשא וכבר הק' זו הפר"ח בס' מים חיי' וע"ק ד' דבפי' המ' דכתו' גבי מתני' וכן ב' אנשים כו' כת' ואין הלכה כר"י כו' ובש"ס אוקימנא דפלוגתייהו אי מעלין או אין מעלין וכיון שכתב דאין הל' כרבי יהוד' ש"מ דס"ל אין מעלין ואילו בה' אלו פסק להיפך וכבר הקש' כן התוי"ט עק"ל ה' דכיון דפסק בכאן כרבי יהודה הוה ליה לפסוק הכי ג"כ בחילוק גרנות אי משום שאין לחוש לעבד ואי משום דסתם לן מתני' כוותיי. עק"ל ו' איך פסק כרבי יהודה דמעלין מאכיל' תרומה הרי הו"ל ר"י ורבנן והלכה כרבים וכבר הקשה הפר"ח כן. עק"ע ז' דבפרקין פסק הי"א דלא אמ"גל ואו בפי"ב מהלכו' מעשר ה"י פסק גבי חמרין דחיישינן ואלו בסוגיין הקשו כן דרבנן אדרבנן ואוקמוה בשכלי אומנותו בידו ורבינו השמיט זה וק' דידיה אדידיה וכבר הקשו כן הפר"ח והתוי"ט וכ"ע

עק"ל ח' דלמאי שפוסק דאין מעלין מנ"כ ליחוס הוה ליה לפסוק דאין מעלין נמי מאכילת תרומה שהרי ברייתא דקתני חזקה לכהונה נ"כ וחילוק גרנות ובאידך אמרו נ"כ וחילוק גרנות ועדות ובאידך אמרו נ"כ ואכילת חלה וע"כ לאוקומי לתרומה דאי ליוחסין איפשוט דמעלין מנ"כ ליחוס וא"כ ע"כ דאין מעלין מתרומ' ליחוס דאלת"ה אין מעלין לתרומה והרי מינה יעלו ליחוס א"ו אין מעלין ואיך פסק רבינו דמעלין וכ"ת דס"ל דהנך תנאי אתו כרבנן דאין מעלין ואיהו פוסק כר"י א"כ מעונך כיון דכל הנך תנאי ס"ל כרבנן איך תפס רבינו ש' יחיד

עק"ל טובא ט' דהרי אמרו בסוגיין ההוא דאתא לקמיה דר"ל אמ"ל ראיתי שקרא ראשון בב"הכנ אמ"ל ראיתיו שחילק על הגורן אמ"ל ר"י אי אין שם גורן בטלה הכהונה כו' יע"ש ואלו ביבמות דפ"ת ס"ל לר"י דתרומה בזה"ז הוי מד"ת וידוע דר"ל ור"י בארץ ישראל ואם איתא דקי"ל דמעלין איך אמר ר"י אם אין שם גורן כו' והרי לא גורן וקס"ת ראשון מעלין ליוחסין ומינה לתרומה וגם ר"ל לא היה עושה מעשה היפך ש' רבו להקל אלא ודאי דס"ל דאין מעלין מתרומה ליחוס היפך לדברי רבינו. . עק"ל יו"ד שהרי בסוגיין הוו בעו לאוקומי ברייתות דתני חזקה לכהונה נ"כ ואי' גרנות כו' דהיינו ליוחסין ואילו לרבינו ק' מי אמר כן שהרי פסק איהו כר"י ואפ"ה פסק דאין מעלין מחילוק הגורן והנה ראיתי למרן כ"מ פי"ב דמעשר ה"י שנרגש מקושיא ז' שכתבנו וכתב ליישב דרבינו פוסק כאי בעית אימא בתרא דבמעלין ליחוס פליגי ולעולם דגם ר"י לא חל"ג ולהאי תירוצא אין אנו צריכין לאוקומי בשכלי אומנותו בידו יע"ש וק' שהרי ה"ה בפרקין ה"ד כתב דרבי' פוסק כלישנא קמא להחמיר יע"ש וע"ק שהרי כתבו התוס' ד"ה והב"א דגם לאי' זה כי היכי דלא תיקשי דרבנן אדרבנן צריך לתרץ בשכלי אומנותו בידו יע"ש וכ"כ שאר הראשוני' בחידושיה' יע"ש והוא מוכרח לכל ומעתה שוחיה דמרן לא ידענא

וראיתי להתוי"ט שכתב דלהאי אב"א שפיר מתרצא קו' דרבנן דבירוש' גבי מתני' דחמרין אמרו מ"ט דרבנן מצויין הן לקנות מעי' אחרת כו' וכיון דאין כאן הפסד מש"ה ח"לג אבל גבי כהנים יש הפסד להני אינשי דמפסידי להם מהתרומה וע"כ לא ח"לג כה"ג יע"ש וק"ל בדבריו דגבי חמרין נמי איכא הפסד לחמרין שאינם יכולי' למכור וא"ת פסידא דידהו לא חשיב פסידא אם כן גבי כהנים פסידא דידהו נמי לא חשיב ומה נשתנו אלו מאלו וכ"ת דגבי חמרין לית להו פסידא נמי שמוכרים בעיר אחרת קשה מאי פסקה וא"כ נתת דבריך לשיעורים ועוד שאין זה צודק לדברי הירוש' גם מלדברי הרב אינו נר' כן ועק"ע דאם אית' להא מאי ק"ל לרבא דרבנן אדרבנן ל"ק והרי לדברי הרב אה"ן דל"ק גם רבא אמאי הוצרך לאוקומי בשכלי אומנותו בידו לדבריו עק"ל בדבריו שכת' דלהאי אב"א שפיר מתרצא כו' כנראה דלתרוצא קמא לא ומ"ש אני לא ידע מזה באופן דלדידי אין בדבריו שום ישוב לרבי' והפר"ח בנימוקיו רצה ליישב לזה ע"פ מ"ש התוס' שלי חלם כו' דלהשביח את של חבירו קאמר ולרבותיה דר"י נקיט הכי שאע"פ שמגרע שלו ומשבח את של חבירו ומחזי טפי כגומלין אפ"ה נאמנים יע"ש וע"פ דבריהם ל"ק להאי אב"א דרבנן אדרבנן כו' יע"ש ולדידי גם זה אינו נכון דא"ה תיקשי אמאי לא שאני רבא הכי אם איתא להא וגם התוס' נרגשו מזה ותירצו דאי לאו דחיישי' לגומלין משו"ה לא הוה חיישינן טפי יע"ש ושו הרב עשה עצמו כאילו לא ידע מדבריהם אלו כי ע"כ אכתי ק' כי קושיין

והנה חזה הוית להרדב"ז בחדשות בנימוקיו לה' רבינו ה"ב סי' קי"ו שנשאל ע"ז והשיב דמכילה אותה דמעשר נמי חברא דקתני הנכנס לעיר כו' והרי זה כאותה דאיסורי ביאה כו' יע"ש וא"הת מה שהקשה מאותה דמעשר כו' ל"ק דהרי אמרו בירוש' דטעמ' להך מתני' הוי דבדמאי באכסנאי הקלו יע"ש. וכ"כ הרב ורבינו ותוי"ט בפי' המשנה יע"ש וגם ראיתי להרב בנימוקיו לפי"ב שהק' ב' דינים דמעשר שו ונדחק ביסובם וכ"כ דמהא ל"ק דדוקא באכסנאי הקלו אך לעיקר ישובו ראיתי להרי"קו בנימוקיו שישב כן והוא דוחק ועוד ישב הר"י קורקוס כעין מ"ש התוי"ט ע"ש ולכל הדברות פסקי רבינו שו צריכים ישוב דאשינויי דחיקי לא ניקום ונסמוך

והנ"ל ליישב לזה אומר אני דרבינו בסוג' זו נטו אשוריו ממה שהבינו התוס' ורש"י ז"ל ודעתו דכי קא' רבי יהוד' אין מעלין לכהונה ע"פ ע"א לאו לא יפלוגי לת"ק קאתי ובודאי דמוד' לת"ק דלא חל"ג ור"י מילתא באפי נפשיה קאמ' דהיינו אם מוחזק לן בא' דכהן הוא ויצא עליו קול דבן גרושה וחלוצה דמורידין אותו על ידי הקול מחזקתו ואין מעלין ע"פ ע"א ור"א פליג עליו וס"ל לה"ד בסוף עוררין דאו אף

בעד

בע״א אחר העירעור אין מעלין דאין מצטרפין אבל כשאין עוררין הוה ליה מעלין ע״פ ע״א ורשב״ג פליג לר״א נמי וס״ל דגם בשיש עוררין מצטרפין עד דקודם העירעור עם שלאחר העירעור וכדאוקימנא בש״ס דכ״ו יע״ש ומה שהכריחו לפ׳ הכי הוא מכמה פנים חדא דאי ר״י לאיפלוגי בגומלין לת״ק קאתי מה הלשון אומרת אין מעלין כו׳ דלשון זה משמע דהיכא דאחזיקיה אין מעלין ככה״ג איתיה בעולה ויורד אך אי לאיפלוגי אתי אין זה בעולה ויורד והכי איבעי ליה לומר אין עד א׳ נאמן לכהונה ועוד היכי שייך מילתיה דר״א לדברי ר״י ואילו ר״י אי איירי במי שבא עם ע״א שמעיד עליו שאינו נאמן היכי שייך למתני אימתי במקום שיש עוררין והרי אי יש עוררין פשיטא שאין מעלים גם לת״ק ובמאי פליגי ר״י ות״ק גם לר״א לפי המסקנת הש״ס כי אמר מעלין ע״פ ע״א היינו במוחזק לן שהוא כהן ויצא עליו קול שהוא פסול ויש עד שהוא כשר בכי האי גוונא מעלין ואם כן מעלין דר״י הוי ענין אחד ודר״א ענין אחר זה לדבר זר גם בפיסקא דלקמן מייתי הש״ס ר״י אומר אין מעלין ר״א היינו רשב״ג ז״ל כו׳ ואם איתא לפירש״י והתוס׳ הו״כ להביא דברי ר״א ולא דברי ר״י דלדברי ר״י אינו ענין לשקיל וטרי שם הש״ס גם בכ״כ ד״ל מייתי הש״ס אותה הסוגייא ומתחיל נמי מדברי ר״י ולפירש״י או הו״ל להתחיל מת״ק או מדברי ר״א גם בירושלמי סידר רישא דהך מתני׳ דב׳ נשים שנשבו עם מתני׳ דוכן ב׳ אנשים כו׳ עד הרי אלו נאמנים למשנה אחת ושקיל וטרי הש״ס שם ואח״כ סידר דברי ר״י ור״א ורשב״ג יע״ש וזה מורה באצבע דמפרש הירושלמי למתני׳ כרבינו גם שם בירוש׳ מוקי למתני׳ דקתני הרי אלו נאמנים בקדשי גבול ולא ליחוס ואם איתא איך פליג ר״י עליה דת״ק והרי מקדשי גבול דרבנן ליכא מ״ד שמעלין ליחוס ועוד דאם איתא להא הו״ל להש״ס לאותובי תיובתיה ממתני׳ למתניתין דהתמרין ולא היה צורך להעתיק הברייתא כי על כל אלה הכריחו לרבינו לדחות פירש״י והתוס׳ ושאר קצת מהראשונים בפירושא דהך מתני׳ וכאמור ודעת רבינו בזה לדידי נהמד למראה ועפ״י פירושו הוכרח לפרש דהך מתני׳ דקתני אני כהן כו׳ דהיינו לקדשי גבול דהיינו תרומה דרבנן וכדאוקמוה בירוש׳ דאי לתרומה מד״ת חל״ג כיון דהוי מד״ת א״נ דלמ״ד מעלין מתרו׳ ליחוס אף על אחד בלי גומלין לא מהני ולפי״ז לא הוה קשה מהך מתני׳ למתני׳ דהתמרין דרבנן שהרי דמאי התיר מתרומה דרבנן דהרי בדמאי יש לחוש לאיסור תורה וכמ״ש התוס׳ ביבמות דקי״ל ד״ה אמר יע״ש אך מהברייתא ק״ל שפיר דמדתני נאמן להאכילו ואינו נאמן מכלל דבתרומה של תורה איירי וגם מדפליג ר״י ואלו בתרומה דרבנן אין סברה דליבעי תרי וע״כ ק״ל ממתני׳ דהתמרין דאילו רבנן בתרומה של תורה לא הל״ג כ״ש בדמאי דהו״ל להקל ולהאמינם ולא לחוש לגומלין גם דר״י אדר״י דכי היכי דהיים בתרומה הו״ל לחוש ג״כ בדמאי ואי ק״ל ליסני שאני דמאי דהוי דדבריהם לא קשה דדומה לזה הקשו התו׳ ביבמות דקי״ל ד״ה אמר יע״ש ואוקי בהתרין ותירצו דרבנן אדרבנן נמי ל״ק ובשכלי אומנותו בידו איירי הא דהתמרין א״נ במעלין מתרומה קמפלגי כו׳ ודעת רבינו לפסוק כמ״ד מעלין מתרומה ליחוס מהטעמים שנבאר בסמוך וע״כ לא פסק כרבנן דר״י בתרומה דאורייתא כמבואר אך גבי תרומה דרבנן פסק דלא הל״ג דבשל דרבנן לא חיישינן בכה״ג והוא מפרש כמ״ש בשכלי אומנותו בידו כפר״ח דקאי לבריי׳ דכהונה עיין בתו׳ ונאידך דתמרין פסק כרבנן דסייסי לגומלין

ולפי״ז לק״מ ממה שתמהו עליו הרדב״ז והר״י קורקוס והכ״מ והתוי״ט והפר״ח וכמ״ש יע״ש בקו׳ז׳ גם קושיית ד׳ שהק׳ אותה התוי״ט דבפירוש המשנה פסק דלא כר״י ואילו בחיבורו פסק דמעלין וזהו כר״י ל״ק דמה שפסק דלא כר״י היינו דמשום קול פסול מעלין ע״פ ע״א ואינו ענין למה שפסק בכאן דמעלין דלא ראי זה כראי זה וזה מבואר בפי׳ המשנה שהוא מפרש כן כמ״ש יע״ש

וכבר ראיתי לרשב״ס ז״ל בב״ב שפירש כדברינו במתני׳ הלזו אלא שרשב״ס שם ס״ל דר״א ור״י לא פליגי דר״י נמי איירי היכא שיש עוררין ור״א לפרש מילתיה דר״י קאתי יע״ש. ואי ק״ל לשיט׳ זאת דהרי אמרינן בסוגיין וכן ב׳ אנשים למ״ל משום דקבעי למתני פלוגתא דר״י ורבנן כו׳ הרי נר׳ דר״י פליג לרבנן הא ל״ק ואדרבה מכאן ראיה לשיטה זאת שהרי יש לדקדק דהו״ל למימר דקבעי למתני פלוגתא דרבנן ור״י כסדר שנשנו אלא ודאי דה״ק דקבעי כו׳ דהיינו ר״י עם ר״א ורשב״ג דקרי להו רבנן לגבי דר״י שהוא יחיד ומכאן קשה למה שפירש רשב״ס דר״א ור״י לא פליגי א״כ איך קאמר פלוגתא דר״י ורבנן והרי לא פליג עליה דר״י כי אם רשב״ג וי״ל דכיון דרשב״ג משמיה דר״ש בן הסגן קאמר קרי להו רבנן והוא דוחק והנ״ל שמכאן הכריחו לרבינו לפרש דר״א לאיפלוגי עליה דר״י קאתי ועפ״י שיטה זו אתה תחזה דל״ק בסוגיין זו ממה שהקשו התוס׳ בד״ה וכן ב׳ אנשים גם לפי״ז ל״ק ממה שהקשו התוס׳ בדל״ו ד״ה ואתה יע״ש ואתה שתבנה כנ״ל בדעת רבינו והבאים אחריו כיון שנמשכו אח׳ פירש״י והתוס׳ לא ירדו לפרש פירוש אחר במתני׳ לדעת רבינו וכ״ת דדוחק הוא לאוקומי מתני׳ בתרומה דרבנן לבד הא נמי לא איריא מאחר דאוקמוה בירוש׳ בקדשי גבול דהיינו תרומה דרבנן יע״ש

ועוד שהרי ידוע דרבינו ס״ל דקי״ל הרומא בזה״ז הוי דרבנן כמ״ש בפרקין ה״ב ואילו ר״י ורבי יוסי בר פלוגתיה ור״א ורשב״ג דמתני כולם היו אחר החרבן וגם רבינו הקדוש שסידר המשניו׳ היה זמן רב אחר החרבן ולפ״ז אדרבה אי בעית לאוקומי מתני׳ בתרומה דאורייתא היינו דוחקיה דאיפלינו על מאי דהוה ולא על תרומה שבזמנם ולקושייא וי״ו שכתבנו דהו״ל ר״י ורבנן וק״ל כרבנן דרבי׳ הם ואיך פסק רבי׳ כר״י ראיתי לה״ה שנרגש מזה וכתב דאין רבי׳ פוסק בההוא לישנא להקל אלא כליש׳ קמא להחמיר יע״ש ולכאורה ק״ט בדבריו דהרי ללישנ׳ קמא אדרבה יגלל התימא על רבינו שפסק דלא כמאן דע״כ להאי לישנא כולהו ר״י ורבנן ס״ל דאין מעלין דאי מעלין איך קאמרי רבנן דסגי בעד אחד ובגומלין גם ר״י לת״ל טעם דחיים לגומלין תיפוק ליה דמעלין ממנה ליחוס ותימא הוא לומר דכוונת ה״ה הוי דאין רבינו פוסק כשום אחד מב׳ תירוצים אלו והם כי לא להזכיר והנ״ל בדעת ה״ה דס״ל דלרבינו ללישנא קמא ברייתא דכהונה בתרומה דרבנן איירי וללישנא בתרא איירי בתרומה מד״ת דאי בק״דר לא הוה סובר ר״י דמעלין דבדרבנן לכ״ע אין מעלין וא״כ פוסק רבינו כלישנא קמא וא״ה דר״י ורבנן כולהו ס״ל דמעלין מתרומה דאוריי׳ ליחוס וזה נ״ל בכוונתו אלא דלפי דבריו קשה בקושייא ז׳ דלדעתו לא יתכן מ״ש ול״כ לזה דרבינו פוסק כאי בעית אימא בתרא ועם דהוי ר״י לגבי רבנן משמע ליה דסתם מתני׳ הוי כר״י דע״כ מתני׳ בתרומה דרבנן איירי דאל״ה הו״ל להביא סברי׳ ר״י דאין עד אחד נאמן לכהונה ועוד דמשמעתא על

תרומה

תרומה שבזמנם הם המדברים ועי"ל דהרי בירושלמי אוקמוה הכי וכיון דבתרומ' דדבריהם איירי ש"מ דס"ל כר"י בתרומה דאורייתא ועוד דהרי סתם לן תנא עוד תרי סתמי כרבי יאודה גבי חילוק הגורן ביבמות דנ"ט וכתובות דכ"ח וכמו שיתבאר בסמוך וע"כ פוסק כר"י למעלין דק"ל הלכה כסתם משנה כ"ש הכא דהוי תלת סתמי וכ"ת הרי תרי סתמי אלא הוי לחילוק הגורן ואילו רבינו פוסק בזה דאין מעלין ואדרבה דא תבריתיה דסברת רבינו לזה אען ואומר מה שנ"ל בדעתו שהוא סובר דליכא מ"ד מעלין מחילוק הגורן וראיה לזה ממ"ש בסוגיין תבעי למ"ד מעלין הנ"מ תרומה דעון מיתה כו' ואם איתא דמעליו מחי' הגורן לר"י והרי ר"י נמי הוא דס"ל דמעלין מאכילה וחילוק הגורן והרי בחילוק הגורן ליכא עון מיתה והיכי בעי לומר דטעמא דמעלין מתרומה הוי משום דעון מיתה היא ולעיל תמהנו בזה לס' התו' וכתבנו ליישב דה"ק דלמ"ד מעלין מחילוק גרנות והולקים לו בודאי שראו אותו אוכל דאל"ה לא היו חולקין לו כו' וכמו שנתבאר לעיל יע"ש והוא דוחק ועוד שקשה לזה דהא גם בנ"כ נימא הכי דבודאי אין מניחים לאדם לישא כפיו אם לא שראוהו אוכל בתרומה וא"כ נ"כ נמי הוי עונמיתה כמו חילוק וצריך לחלק בין דבר שנילו לדבר שתלוי ביד אחרים דבחילוק הגורן תלוי ביד בעל הגורן שאינו נותן לו אם לא ראוהו אוכל משא"כ בנשיאות כפים שעולה מעצמו וגם זה דוחק ויש מקום לגמגם בזה כי ע"כ סובר רבי' דלכ"ע אין מעלין מחילוק אלא דלר"י כיון דס"ל מעלין מאכילה עכ"ל שאין חולקין לעבד בלי רבו דאל"ה אתי לאסוקי אותו ליחוס שהרי היא גופה קשה לר"י דס"ל מעלין מאכילה היכי מעלין הרי יש לחוש לעבד דהרי עבד אוכל בתרומ' וכ"ת דאה"נ ולהו"ל לגזור לדעת ר"י שעבד לא יאכל בתרומה אלא משום שהתורה הזיר להדיא שיאכל אין בנו כח לאסור מה שהתירה התורה וכמ"ש הט"ז בא"ח סי' תקפ"ח ובי"ד סי' קי"ז יע"ש אבתי ק' למה"ט הו"ל לומר דאין מעלין כיון שיש לחוש לעבד וגם אין בנו לאסור לעבד בתרומה אלא נראה דלר"י כיון דס"ל מעלין מאכילת תרומה ליחוס כיון דהוי עונמיתה משום הך חשש דעבד דשמא אתו לאסוקי לעבד מאכילת תרומה ליחוס ע"כ ס"ל דאין חולקין לעבד בלי רבו וכיון דאין חולקין לעבד בלי רבו ריע חזקתיה שהרי הכל רואין שאר כהנים חולקין ולזה אין חולקין לו והרי יש כאן הכר גדול שיש בזה צד פיסול או צד עבדות ואע"ג דבלא"ה ריע חזקתי' שאינו נושא כפיו ואין נוהגים בו דיני קדושה ככהן אפי"ה ס"ל לר"י דליותר טוב לבאת מחשש אין חולקין לו נמי בלי רבו כדי להריע חזקתיה טובא כי היכי דלא ליתי לאסוקינהו לעבדים ליחו' והר"ן כאותה שאמרו בסוג' גבי ברזילי שאני הכא דריע חזקתייהו ופרש"י שאינן אוכלים בקדשי המקדש והאי ריעותא דהכא אלים טובא כידוע ולרבי יוסי כיון דס"ל דאין מעלין מאכילה וכ"ש מחילוק וכיון שכן ליכא שום חשש בעבד וע"כ ס"ל דחולקין לעבד בלי רבו כיון דליכא לתיחש לעבד ולא כלום והיינו דאמרי' לקמן במקומו של ר"י היו מעלין מתרומה ליחוס דלדעת רבי' אין פי' מעלין מתרומה מחילוק הגורן אלא כפשטן של דברים דהיינו מאכילה אלא דתלי הא בהא כאמור

גם מ"ש שם תוא באתריה דרבי יוסי ושהיל באתרי דר"י לאו על חילו' העיד אלא על האכי' העיד והיינו שראהו לזה שאכל תרומה וחלקו לו נמי בגורן ותוה בא לו להעיד אין שראוהו אוכל לבד במקומו דר"י דמעלין ע"פ ע"א ולקמן נפרש לזהבענין אחר וא"כ כיון שסתם רבי' הקלוס בזה כר"י ש"מ דס"ל דמעלין מאכיל' ליחוס וע"כ פסק דמעלין ופס' נמי דאין חולקין לעבד בלי רבו ופסק דאין מעלין מחילוק גרנות נמי דזהו לכ"ע ולפ"ז סרו מהר מה שתמהנו בקושיא א' וב' וג' וה' וו' כמו שנראה הרואה ולקו' ד' וו' כבר ישבתי לעיל מה שנ"ל לדעת רבינו אלא שעדין נשאר ליישב לשיטת רבינו הלזו מאי קשיא ליה לש"ס בדכ"ת גבי הא דתנן ושהיה איש, פלוני יוצא מבית הספר ושהיה חולק עמנו כו' ודילמא עבד כהן הוא מסייע לריב"ל כו' ואם איתא גם לפי האמת ובתרומה דאורי' לא חיישינן להכי ומעלין מתרומה דאורייתא ליחוס וגם שעבד נמי אוכל בתרומה כ"ש לתרומה דרבנןואולם לזה נ"ל ליישב ע"פ מ"ש הריטב"א בחידושיו בזה דהוק' לו קושיית התוס' בד"ה ודילמא ויישב דבמעיד כזה שהוא קטן יש לחוש לעבד יעש"ב ולפי דבריו ל"ק לשי' רבינו הלזו ואולם אחר הישוב אין צורך לזה שנ"ל לדעת רבי' דהגם דלתרומה דרבנןמעלין מחילוק הגורן ומנשיאות כפים ומקס"ת ראשון וע"פ ע"א מ"מ מאכי' תרומה אין מעלין אלא לר"י דס"ל דאיןחולקיןלעבד בלי רבו דאלו לר' יוסי כיון דחולקין לעבד בלי רבו אין מעלין מאכיל' ת"לר לתרו' דאור' כיון שיש לחו' לעבד דהנה לר' יהודה כיון דאין חולקין לעבד בלי רבו הרי ריע חזקתו אך לר' יוסי אין מעלין מאכיל' אם לא כה"ג וע"כ קודם שידע דמתני' ר' יהודה היא ק"ל שפיר דלרבי יוסי ק' דניחוש לעבד ומשני דמסיי' ליה לריב"ל כו' ואה"ן דלבתר דמסי' בסיפ' דמתני' דע"כ ר' יהוד' דאל"ה גבי חילוק הגורן נמי יש לחוש לעבד חו ל"ק גם ברישא דהא ריע חזקתיה ומ"מ מסייע מתניתין לריב"ל דאל"ה למה נקיט שהיה יוצא מבית הספר אם לא דדרך אגב קמ"ל דעבד אסור לרבו ללמדו תורה דגם לר"י כשמעיד זה שאכל תרומ' שואלים ממנו אם אכל בחזק' כהנאו עבד,וע"כ מעיד זה נמי שיצא מבית הספר כדי להוציא מחזקת עבד אלא דלפי האמת אה"ן אם אינו יודע להעיד שיצא מבית הספר מעלין אותו כיון דריע חזקתיה דעבד אך אפשר עוד לצדד ולומר דגבי עדות קטן גם לרבי יהודה בעינן שיעיד בדבר שמוכיח אותו מחזקת עבד ואם העיד שראהו אוכל לבד אין מעלין ע"פ ולא מהני הכא מאי דריע חזקתיה שהרי קטן לא דייק אם אינו חולק וכיוצא וסברא נכונה היא בעיני ולפ"ז לכל הדברות בדוקא נקי' התנא שהיה יוצא מבית הספר אלא שראיתי לרבינו והטור שהשמיטו הך דיוצא מבית הספר ותמהו ע"ז האחרונים ונדחקו בישוב דבר זה ואנן בדידן לפי דרכנו ל"ק די"ל דס"ל דלר"י כיון דריע חזקתיה דעבד שאינו חולק לא חיישי' באכילה לעבד וכ"ש בתרומה דרבנן וכמ"ש בדד ראשון אלא דלדידי אם היה בידי להכריע היה נ"ל כצד שני שכתבנו דבקטן גם לר"י חיישינן לעבד וכאמור ועי"פ דרך זה א"ש ג"כ מ"ש בר"א דהעלה עבד לכהונה דחזא באתריה דר' יוסי היינו נמי שראהו אוכל ואסהיד באתריה דר"י למעלין מאכילה לת"דר ודוק

ועי"פ הבא"ר אתה תחזה לל"ק נמי מקושיא ח' שכתבתי דמה בכך אם ב' ברייתות אלו ס"ל דאין מעלין הרי אנן קי"ל כסתם משנה כ"ש בענין זה דהו"ל תלת סתמי ואי בעית אימא ברייתות אלו ס"ל נמי דמעלין וכ"ת א"כ תפשוט דמעלין מנ"ך ליחוס לא היא שהרי מאן דמבעיא ליה אי מעלין מנ"ך או אין מעלין לידל בין למ"ד מעלין מתרומה כו' וכ"מ תרומה דעון מיתה אבל נ"ך דאיסור עשה לא ולפ"ז אם איכא מ"ד דמעלין מתרומה דרבנן ליחוס הדבר פשו' למעלין,

מנ"כ נמי להוי איסור עשה וא"כ כיון דמסיק בש"ס דהנך ברייתו'ס"ל דמסקי'מתרומה וחלה דרבנן לתרומ' או חלה מד"ת תו לא נפקא לן מידי אי ס"ל דמעלין מתרומ'ליוחסי' או לא דאי נמי ס"ל מעלין ליכא למיפ' בעיין דמעלין מנ"כ דלהאי מ"ד לא מיבעיא ליה דהא פשיטא דמעלין מנ"כ וכי מיבעיא ליה היינו למ"ל מעלין או אין מעלין בתרומה של תורה ואת זה ק"ל להרמב"ן בחידושיו בסוגייא זו שהקשה במה שדחו לאו לתרומה דא"ה תפשוט מינה דלמ"ד מעלין מתרומה לייחוס מעלין נמי מנ"כ ותירץ דא"ן דתיפשוט כן א"נ דאע"ג דאיבעיא למ"ד מעלין נמי כי איפליגו ר"ח ורבי אבינא אליבא. למ"ד אין מעלין פליגי דלאידך מנ"ך נמי מעלין כו' יע"ש

והנה לדברי הרב אי מוכיח בקושייתו ק"ט לרבינו דכיון שפסק מעלין מתרו'לייחוס הו"ל לפסוק כן בנ"כ לב' תירוצי הרמב"ן כנודע אלא דלפי מ"ש הנך רואה דל"ק מקושיית הרב ואדרבה יש לתמוה עליו במה שהוצרך לדחוק בזה והנראה דקושיית הרב הוי לתירוץ ראשון שדחה לאו לתרומה דאכתי לא אסיק אדעתיה דמסקינן מחלה דרבנן כו' ומ"מ אין זה מוכרח לרבינו די"ל דהמקשן כשהקש' מאי לאו ליוחסין בודאי דכל חיליה הוי מאכילת חלה וא"כ גם המתרצן שדחה לאו לתרומה כבר ידע נמי את זה ואפי"ה דחה והיינו כדמסיק א"ך ותו לא מכרעא דברי הרמב"ן ז"ל שהקשה מהם לש' רבינו ואי ק"ל לפ"ז דא"כ לפי דרכנו זה לא הוה צריך לדחות לאו לתרומה דאימא דהוי ליוחסין אלא דהאי תנא ס"ל דמסקינן מתרומה דרבנן ליוחסין די"ל דהא לא ניחא ליה לומ'כן כיון דלא מצינו מי שאמר כך אם לא דדייק כמ"ש ואכילת חלה וש"מ דס"ל דמסקינן לשל תורה וכיון שלא ידענו אי ס"ל אין מעלין מתרומה יש ליישב אף אי ס"ל מעלין א"ן דהא לא פסיקא ליה אי ס"ל מעלין וע"כ דחה לאו לתרומה וזה יותר נכון דלפי דרך ראשון אכתי ק"ק דמנ"ל לבדו' לשום תל' סברא זו אי משום דתני חלה ולא תני תרומ' אימא דס"ל דמעלין מנ"כ והלה ליחוס דחלה בזה"ז הוי מד"ת ותרומה דרבנן וע"כ לא תני בהדי הלה תרומ' אך לפי דרך ב' ל"ק מזה ומ"מ ק"ל בדברי הרמב"ן דמאי ק"ל דאימא דהאי תנא ס"ל כמ"ד אין מעלין ולהכי מעלין מנ"כ לתרומה כיון דליכא חשש יחוס אך אי הוה ס"ל דמעלין מתרומה היה סובר דאין מעלין מנ"כ לתרומה שכן הוא מוכרח ונוה בכך אי ס"ל להאי תנא כרבנן דאין מעלין זה אני תמיה בקושיית הרמב"ן ומינה דגם לפ"ז ל"ק לשיט'רבינו ממה שהכריע הרב ודוק

ולקושיא ט' שתמהנו לש' רבינו ממ"ש ר"י אם אין שם גורן בטלה כהונה ואילו ר"י ס"ל ביבמות דפ"א תרומה בזה"ז הוי מד"ת ואי ס"ל לר"י למעלין איך מאכילי'ע"פ עד א'ומקס"ת ראשון דלא מצינו מי שאמר מעלין מקס"ת לייחוס היה נראה ליישב דה"ק לדידי אין מעלין מכל שו כיון דתרומה בזה"ז הוי מד"ת אך לדידך דהוי דרבנן והרי ליכא חשש יחוס אם אין שם גורן כו' והוא דוחק ועוד שאין דרך לרב שיאמר לתלמידו כעין זה ואף נימרא דידיה לא מסיק אותה על שמיה כמ"ש התוס' בכמה דוכתי ועוד דקצת נראה מהש"ס שהמעשה בא לר"י ואמר ר"א לעד ראיתיו שחילק על הגורן והשיב לו ר"י כן ור"א איך הורה הפך רבו ועוד גם ר"ל נראה שלא היה סומך על סברתו נגד סברת רבו ולהקל וא"כ היאך קאמר ראיתי שחילק על הגורן כי ע"כ נר' דאין ישוב זה נכון וקשה כי קושיין את שאחר הישוב ראתה עיני

דכמו כן ק' מזה לשיטת התוס' ורש"י דהגם שהעלינו לעיל בדעתם דכ"ע ס"ל אין מעלין מאכילה מ"מ כבר הכרחנו אדבריהם דכל שאינו חולק בגורן אינו אוכל וא"כ תינח אי ס"ל כמ"ד אין מעלין אך אי ס"ל מעלין מחילוק הגורן מאי איכא למימר וכ"ת אה"ן דס"ל אין מעלין תיקשי דר' יוחנן אדרבי יוחנן דאילו ר"י ס"ל בעלמא הלכה כסתם משנה ובדל"ח דפרקין סתם לן תנא דמתני' כר"י גם ביבמות דנ"ט סתם לן נמי כר' יהודה דאין חולקין לעבד בלי רבו וע"כ דמעלין מחילוק הגורן כמ"ש בברייתא'במקומו של ר"י היו מעלין כו' וא"כ איך פוסק רבי יוחנן כרבי יוסי וכ"ת דפסק כסתם מהני' דדכ"ג דתנן דאף במעידים זה על זה נאמנים ולאו בעית אימא ה"ט דס"ל אין מעלין אין זה כל כך סתם דהרי מחלוקת ר"י גבידו והו"ל סתם ואח"ך מחלוקת כדאמרינן ביבמות דמ"ב ואידך דדכ"ח הו"ל מחלוקת ואח"ך סתם דהלכה כסתם ועוד דהוי תרי סתמי לגבי חד וסתמי חד מקמי תרי כי ע"כ גם ר"י פוסק דמעלין וא"כ איך קאמר אם אין שם גורן בטלה כהונה באופן דגם לתוספות ורש"י ז"ל קשה כי קושיא.

והנראה לי ליישב ע"ז הוא ע"פ מ"ש התוס' בסוגיין דכ"ל ד"ה אבל אינו נאמן להשיאו אשה וז"ל פי' רש"י משום חשש ממזרו' ונתינות וקשה דלהכי ליכא למיחש כו'ונראה לר"ת להשיאו אשה בדוקה מ"ל אמהות קאמר והיינו להכשיר בתו לכהן והך שמעתין דמצרכי בדיקה כדי להכשיר בתו לכהן אתי כר"מ דאילו רבנן פליגי וסברי כל המשפחו'בחזקת כשירות ואין צריך אפילו על אחד כדי להכשיר בתו ומיהו להכשיר בנו או עצמו לעבודה צריך דלאו בחזקת כהונה הוא א"ן אפילו כרבנן ובשקרא עליו ערער וכו' עכלת"ד ולכאורה ק"ט לפירושם דא"ה ר"י ורבנן כולהו ס"ל דלא אמרינן כל המשפחות בחזקת כשירות גם ר"ת ורבי אבינא ורבא ור"ן בר יצחק דאיפליגו אי מעלין מטעמות ונ"כ לייחוס או לא ס"ל הכי גם ר' ורבי חייא דאיפליגו גבי מי שאמ'בני זה וכהן הוא הכי ס"ל וא"כ כל הסוגייא הזו כולהו תנאי וכולו אמוראי הכי ס"ל ואילו בקדושין דע"ו גבי הך מתני דבדיק'אמרו זו דברי ר"מ אבל חכמים אומרים כו' נראה דר"מ יחידא הוי ולא קי"ל כוותיה וזה תימא וסבור הייתי לומ' מסוגיין לא מכרעא דקי"ל כר"מ משו'דר"י ורבנן הכי ס"ל די"ל דא"ן דר"י ורבנן ס"ל כרבנן דהתם ופלוגתייהו להכא לאו בלהשיאו אשה הוא דפליגי אלא בלהכשיר עצמו לעבודה או לבנו הוא דאיפליגו אלא דהך תנא דתני פלוגתיי' דר"י ורבנן הוה ס"ל כר"מ וע"כ נקט פלוגתיי' אליביה וכן י"ל לברייתא דפליגי רבי ורבי חייא והיינו נמי דבמתני' לא קתני לה להך סיפא דאבל אינו נאמן להשיאו אשה וגם ר"ח ורבי אבינא ור"ן ורבא כי איפליגו במעלין או אין מעלין היינו להכשי' עצמו ובנו לעבודה ולא להכשיר בתו לכהן כך היה נראה לי ליישב לזה אלא שממ"ש התוס' וכולה הך שמעתין אתי כר"מ כו' עומד לנגדי שנראה דעתם דלכולהו אימוראי הם המדברי' כר"מ הפך מ"ש וש"ר שהדין עמם שהרי אמרו מהו לעלות מטעמות לייחוס וכה"ג אמרו גבי נ"כ וכן אמרו הני כיון דפרסי ידייהו כו' וכן בברייתות אמרו מאי לאו ליוחסין כו' ולדברינו הו"ל לעבודה אלא ודאי כולה הך סוגייא אתי כר"מ וקשה ממ"ש וצריך לדחוק דא"ן דר'סל"ה דר' פליגי עלין מיהו אנן קי"ל כר"מ וכסתם משנה דהתם מהני ברייתות אלו ולמוכח כולה סוגייא כר"מ כו'עיקר כלעת ר"ת גם דברי ר"ת שהביא הטו'בא"ה בזה סי' ב' מורין כן וכן הבין הטו'בלעתו אלא

שתמה

שתמה עליו דאיך שביק רבנן ועביד כר"מ ויישב דאף ע"ג דלחכמי' אין צריך הלכה כמתם משנה יע"ש ותמה על ישוב זה בב"י שם יע"ש ומלבד תמיהת ב"י אפמ"ש קשה דמאי ל"ל להטור לשיטת ר"ת דאיך פסק כר"מ מאחר דסוגיין דלפנינו כולהו תנאי ואימוראי אזלי בשיטת ר"מ בודאי שכן הלכה אף אם רב דעתו לפסוק כחכמים והרי לית דחש לדבריו ולדידי חזי שגם הטור כיון לזה אלא כיון שאין דרך הרב בחיבורו להאריך בדבר מה בפילפול חברים קצר במובן וא"כ לפ"ז גם השגת ב"י ליתיה ותיהו מה שלמד הטור דר"ח ס"ל כר"מ לפי מ"ש התוס' בתירוץ שני דסוגיין איירי בשקרא עליו ערער חו לא מוכח דקי"ל כר"ת והנראה דהתירוץ זה לא מדברי ר"ת הוי אלא מדברי התוס' וכ"נ מדברי ר"ת שהובא בטור וכ"ת אמאי לא מוקי לה ר"ת בשקר' עליו ערער די"ל לס"ל דהוא דוחק וע"כ הוכרח לאוקומי סוגיין כר"מ ולפסו' כר"מ גע"כ נמצא ממה שהיה כתוב אצלי מימי חורפי והענין מוכיח מתוכו דחסר לשון לגמר הענין ואין הפנאי מסכים עמדי לעמו' על הפרק וליישב הענין דמגמר בעתיקא קשה מחדתא

סימן ד'

כתב הטור סי' ג' מי שבא ואמר כהן אני אינו נאמן כו' ואם נשא או נטמ' לוקי והנבעל' לו ספק חללה וכדבריו פסק הש"ע והם דברי הרמב"ם בפ"ך מהלכות איסורי ביאה הי"ג ופירש ה"ה דהיינו הנבעלת לו מפיסולי כהונה כגון גרושה וזונה היא ס' חללה וזרעה ספק הוא שמא ישראל הוא ואין כאן חלול כלל ע"ש והדבר קשה ממ"ש התוס' יבמות דמ"ז ד"ה במוחזק לך בת כהן לא פסלה כדפרישית לעיל, וכה"ג כתבו שם בד"ה נאמן אתה ע"ש, וכן כתב הרא"ש שם בפסקיו דאם בא על בת ישראל לא פסלה והביא ראיה מדאמרינן הוא אומר קדשתי' והיא אומרת לא קדשתני הוא אסור בקרובותיה והיא מותרת בקרוביו ואע"פי שהוא אסור בקרובותיה אם בא עליהן לא פסלן דלא מיתסר בהן אלא משום דשוינהו לנפשיה חתיכ' דאיסור'וכדבריו פסק הטי"ד סי' רס"ח וכיון שכן קשה איך פסקו כאן דנעשית ספק חללה על פיו וכ"ת דהכא כי נשא פסלי כהונה הוי הבת ספק חללה גם בלי דבורו כיון דמ"מ לא ידעינן אם כהן הוא או ישראל דלית לן בגויה שום חזקה זה אינו דאי מהא ניזיל בתר רובא ורוב ישראל נינהו וכל דפריש מרובא פריש ואף לדעת הרמב"ם ז"ל דמצריך תרי רובי ליוחסין מסתם דבריהם נראה שגם בתרי רובי אסיר ועוד הרי הטור מכשיר ברוב א' בסוף סי' ז"ין וצ"ע

סימן ה

בתתי לבי לבאר דק"ל ממזר נושא שפחה אבל ספק ממזר אינו נושא שפחה כמבו' בטור סי' ד'. והרב ברוך ברזילי התניא תקון לספק ממזר ולקראין שהם ספק ממזר שישא שפחה להתיר זרעו והוא שיקנה שפחה וישחררה ע"מ שאם הוא כשר שהוא משוחררת מעכשיו ואם הוא ממז' שלא יהיה הגט שחרו' גט או שישחרר אותו שפחה ע"מ שתכנס לאיש כש' ואם הוא פסול שלא יהיה הגט גט דמ"מ מטהר זרעו וה' פ"מ ת"ג סי' א' קרא ערער על תקנה זו מטעם ברורת

ועיין בתשו' מוצל מאש ובתשו' זרע אברהם ז"ל ובספר מקראי קדש מה שהשיגו על זה

וכשאני לעצמי יש לי להשיב על התר זה מצד אחר ביש לדון דכי נחלקו הראשונים אי ספק תורה להחמיר אי הוי מד"ת או מדבריהם אינו אלא בספק מציאות דספק מציאות יוכל להתברר עפ"י נביא או רוח הקדש או בת קול וכמ"ש בדוכתי טובא אם יבוא אליהו ועיין בברכי יוסף א"ח סי' ל"ב אבל ספק דדין או מחלוקת פוסקים לא יוכל להתברר עפ"י נביא כי לא בשמים היא כמ"ש בב"מ דנ"ט ובירושלמי רפ"ד דסנהדרין אמרו אמר ר"י אילו ניתנה התורה חתוכה לא היתה לרגל עמידה אמר לפניו רבש"ע הודיענ' איך היא ההלכה אמרו לי אחרי רבים להטו' רבו המזכין זכאי רבו המחייבין חייב וכדברי הירושלמי איתיה במסכת סופרים פי"ו ע"ש והריטב"א בחידושיו לערובין די"ג כתב כן בשם רבני צרפת, גם בא' תשפטי שמואל סי' ט' שנשאל במ"ש אלו ואלו דברי אלקים חיים איך יתכן והשיב שמצא כתוב בשם רבינו יחיאל דאיתיה במדרש דהקב"ה שינה למשה מ"ט פנים טהור מ"ט פנים טמא אמר משה להקב"ה מה אעשה אמר הקב"ה הלך אחר הרוב חכמי הדור אם מסכימים הרוב להתר התר ואם לאיסור אסור גם ראיתי בדרשות הר"ן שכתב כן ולדברי החינוך בפ' משפטים בסימן ס"ז והרמב"ן על התורה ורבינו בחיי והרא"ש בפ' שפטים שכתבו דרצון הבורא לעשות כמו שדנו רוב הסנהדרין אף אם טעו ע"ש

וכ"כ בדרשות הר"ן דרוש י"ב הם נוטים לזה דכיון דלא נמסר למשה הלכות פסוקו' אלא מ"ט פנים טהור ומ"ט פנים טמא א"כ אין עיקר הכרע' התור' כי אם מה שדנו בו רוב הסנהדרין וכב' ביארתי זה בחקרי לב חי"ד סי' פ"ז ומינה יש לדון בספק דידן או מחלוקת פוסקים דקי"ל ספק תורה להחמיר כול"ע יודו בזה דאיסורו מדבריהם לבד דכיון דאין הכרעה בדין בשמים דלא בשמים היא וא"כ כי לא הכריעו בס' זה חכמי הדור כי נמי עבר ועשה אחד להתיר אין כל שיוכל לעבור על ודאי איסור ודוקא בספק מציאות הוא דשייך לומר קמיה שמייא גלייא ולא בספק הדין כמו שביארתי שם וא"כ תנאי זה אם הוא כשר או פסול כל שהספק ספק דדין ולא ספ' דמציאות לא אמרי' ביה קמי שמייא גלייא וכדין ספק קאי ואין כאן גט והו"ל ספק ממזר דאסור בשפחה כי ע"כ התר זה צריך עיון אצלי,

ואג"ב עמדתי במחלוקת הראשונים באיסו' שפחה אי איסורו מד"ת או מדבריה' שהב' דעת רש"י נראה ברו' דס"ל דישנו בלאו דלא יהיה קדש ולקי עליה ממ"ש בקדושין דס"ט ד"ה לכתחילה קאמר וז"ל ממזר נושא שפחה דקסבר דכי כתיב לא יהיה קדש בבני ישראל הכשרים כתיב ולא בממזר ע"כ וכה"ג כתב בע"ז דל"ו ד"ה השתא וז"ל אתי למינסב שפחה ועבר בלאו דלא יהיה קדש, גם ביבמות דנ"ה ד"ה שפחה חייבי לאוין דכתיב לא יהיה קדש כו' מכלל דחייבי מלקות דלאו דאסם כגון ממזר ושפחה שאין חרופה בהערא' מחייב ע"כ הנה מבואר דהוי מדברי תו' ובר מלקות הוי ועם שרש"י בפי' החומש כתב דלא תהיה קדש היינו מוכנ' ומופקרת לזנות ולא יהיה קדש למשכב זכר ואח"ך הביא התרגום שפירש לאסור עבד ושפחה לישראל עיקר דעתו כתרגומו אלא כיון דפש' קדש הוא מיועד לכך ובפירוש התורה דרכו לפרש כפשטו הביא סברה זו אעפ"י שאינה הלכה ואת זו קשה לרא"ש בפ' כי תצא בפסו' ולא יהיה שכת' לדעת רש"י הוא דאיסור השפחה הוא לדבריהם וזה תימה שכבר נתבאר בהני דוכתי שדעתו להיפך וגם ק"ל להרב פרס שלמה סימן מ"ט שכתב בדעת רש"י דאיסור שפחה הוי מדבריהם

שזה

שזה אינו כמו שנתבאר וכן קשה להרב בצלאל בש"מ לכתובות לדכ"ט גבי מה ששנינו ועל הנתינה שכ' דלרש"י לקי על הנתינה משום לא יהיה קדש שהרי כתב הר"ש במו"ל בפי"ב מהלכות איסורי ביאה דאין לוקין על לאו דלא יהיה קדש דהוי לאו שבכללות ע"ש וקשה שהרי רש"י ביבמות דנ"ה מבואר דעתו דלקי עליה. וכדעת הרמב"ם אי ס"ל דהוי מד"ת הרשד"ם חי"ד סימן קנ"ו וקנ"ז האריך להוכיח בדע' הרמב"ם דאיסורו מדבריהם אך מהר"ר אברהם הבית דבריו הרשד"ם שם חול' עליו וס"ל שדעתו דאסיר מד"ת. וכן ראיתי להרב בצלאל בש"מ לכתובות בריש פ"ג שכתב בדעת הרמב"ם שישנו בלאו דלא יהיה קדש אלא דלא לקי עליה דהוי לאו שבכללות. גם הרב משנה למלך בפ"ג מהלכות עבדים עמד ע"ז בדעת הרמב"ם ושם נראה דעתו הפך דעת רשד"ם דלהרמב"ם איסור השפחה הוי מד"ת ואת זה ק"ל להרב פרשת דרכים בהגהותיו לס' החינוך שהחינוך פ' אחרי מות סי' ר"ט כתב דאיסור שפחה ישנה בלאו וכתב הרב' על דבריו בפירו' כתב הרמב"ם שאיסו' השפחה הוי מדבריהם ע"ש וזה הפך ממ"ש בעצמו בפ"ג מהל' עבדים. גם ראיתי להר"ן בחידושיו לסנהדרין לדנ"ל שנראה דעתו דשפחה היא בלאו דלא יהיה קדש וכ"ג דעת ר"ת בכתובות דכ"ט ד"ה ועל הנתינה ע"ש. וכ"נ עיקר כעת אעפ"י שיש קצת מהפסוקים דס"ל דהוי מדבריהם

וראיתי להרב כרם שלמה סי' י"ו שכ' דלכ"ע איסור השפחה הוי מד"ת והרשד"ם ז"ל דס"ל דהוי מדבריהם יחיד הוא בדבר זה ע"ש והפריז על המדה דהא איכא דס"ל דהוי מדבריהם ומה גם דהרדב"ז בתשו' העיד דרוב הפוס' ס"ל דהוי מדבריהם ויש להביא ראיה דאיסור השפחה הוי מד"ת ממה שכ' ביבמות דפ"ה אלמנה לכ"ג גרושה וחלוצה לכהן הדיו' יש להם כתובה פירות ומזונות ובלאות כו' שניו' מד"ס אין להם כתובה לא פירות ולא מזונות ובלאות כו' רבי אומר הללו ד"ת ואין צריכין חזוק כו' דבר אחר זה הוא מרגליתו וזה היא מרגליתו כו' מאי איכא בין רבי לדבר אחר ממזרת ונתינה איכא בינייהו כו' ואם אית' דאיסו' שפחה הוי מד"ת אמאי לא אמרי' שפחה איכא בינייהו למ"ל דאורייתא הא נמי דאוריי' ולמ"ד הוי מרגילי' הא מרגלא ליה איהי דהרי אינה גרוע' מחמתו וזרעה ג"כ אע"ג דהוו עבדים בידם לתקן דהרי אם שפחתו היא בידו לשחררם ואם שפ' של אחרים היא בידו לקנו' ולשחררם ואף למ"ד גוי ועבד הבא על בת ישראל הולד ממזר להפך דהיינו ישראל שבא על השפחה לא שהרי ממזר ועבד עברי נושא שפחה ולא הוו בניו ממזרים. וכ"ת והרי שפחה אין לה כתוב' כמ"ש הרמב"ם בפי"א מהלכות אישות הא לא איריא לפי מ"ש התוספו' בהך סוגייא ד"ה ולר"ע ע"ש

אף אם נאמר דאיסור השפח' הוי מדבריהם א"ש דלא מני אמר שפח' א"ב אלא דלהסוברים דשפח' ישנה בלאו גמור ל"ק מוא כיון דאכתי איכא למימר ולר"ע דיש ממזר מחייבי לאוין מאי איכ' למי' ואי קשה הוא להסוברים דשפח' איסור תורה בעלמא הוא דאיכא עיין בתשוב' זרע אברהם חי"ד סימן כ"ז עיין בס' עלות ביהוסף ח"ב סי' ד' ידי אליהו בלקוטיו הרדב"ז הישנות סי' קפ"ח ובחדשות ה"ב סימן תקכ"ח פ"מ ח"ב סי' א"יד אליהו סי' צ"ח פמ"א סי' כ"ט מקראי קדש דקל"ב עץ החיים בסוף הספר תרומת הדשן סימן ר"ט מים חיים להפר"ח בחידושיו להרמב"ם בדין זה אור יקרות דנ"א תורת חסד סי' מ"ט וצריך אני להתיי' וכעת אין לי פנאי.

סימן ו

טור סי' ד' שתי נשים אחת כשירה ואחת פסולה שילדו כאחת ונתערבו ולדותיה' נאמנת חיה לומר זה בן הכשרה כו' במה דברים אמורים שלא קרא עליה ערער אבל קרא עליה ערער שוב אינה נאמנת. בריית' היא בקידושין דע"ג יש להקור אם נאמן המע' לגמרי נגד החיה א"ד דהולדות דינם בספק ממז' והיה נ"ל ברור דהולדות דינם בספק ממז' שאין עדו' המער' מועיל כי אם להכחיש עדות החיה שהיה נאמנת גלוי ערעורו של זה וכן מורה פשט הלשון דתני אינ' נאמנ' ולא תני נאמן המערער ואף שאם בסוגיא אמרו חד נמי מהימן י"ל דהכי קאמר דנאמן וחשי' עדותו כי היכי דליהוי עד אחד בהכחשה. ואע"ג דלאי בעית קמא דמערער היינו שנים הדבר פשוט דעדו' חד בטל לגמרי ותינח היה נראה שגם לאב"א נמרא דאין עדות החיה שוה כלל הא ל"מ דשאני טובא בין עד יחיד לשנים ואה"נ דלאב"א קמא כיון ששני עדים מכחישין לחיה כי חני אינה נאמנת ר"ל לגמרי כדקי"ל אין דבריו של אחד במקום שנים ולאב"א בתרא דהו"ל חד בחד נשאר הדב' בספק דמאי חזית לסמוך על המערער ולא על החיה דכל חד בחד כמאן דליתנהו חשיבי בכל מקום כידוע ומינה דאינה נאמנ' ר"ל ונשא"ה ענין בספק ודברי הר"ן בהלכות מבריחם כל זה שהרי הק' דהו"ל להאמינ' לחיה לגמרי נגד על המערער כדקי"ל כל מקום שהאמינו עד אחד חשוב כשנים והוצרך לחלק כאמו' שנמצא דעדות החיה אלים טפי מהמערע' כי ע"כ אין סברה שיהיה נאמן המערע' לברר הענין עפ"פ נגד החיה ועיין בכתובו' די"ו שאמרו ע"כ לא קאמ' ר"ג אלא דברי ושמא בברי וברי מי אמר גם הנ"י ביבמות ס"פ אלמנה לכ"ג כת' דאם הבעל טוען בברי על הבן שהוא כשר והאשה טוען בברי שהוא פסול יש אומרים דהולד ס' ממז' כיון דברי וברי נינהו וי"א שהבן כשר דאם האמינו הכתוב לאב לפסול כ"ש להכשיר ע"ש הרי דבלאו ה"ט לכ"ע הולד ספק והרי"ף והרא"ש והטו' ורבינו ירוח' העתיקו הך סוגיית ואין בדבריהם גילוי בדב' זה שאנו דנים ומהחימת להרמב"ם וש"ע שנגרר אחריו שכתב דכשיש מערע' אינה נאמנת והרי הבן בחזקת כשרים נראה דפשיטא ליה דנאמן המערע' לגמרי והוא פלא

ואחר החיפו' ראיתי בתשו' להר' אליה אפאנדארי הובאה בס' בני דוד דמ"ט שעמד על זה והרבה להשיב על זה והם בעיני דברי דוחק כמו שיראה המעין שם בדבריו אך את זה ראיתי שהביא בשם הלבו' שמסכים למה שהיינו דנים דביש מערער הולד בספק ממזר קאי והנכון הנ"ל בזה דהרמב"ם וש"ע לשיטתייהו אזלי כמבואר בסי' י"ו סל"ח דס"ל דאשה נגד עד כשר נאמן הבעל לגמרי ויש חולקים עליהם בזה ע"ש ודברי רבינו וש"ע שבכאן איירי כשמערער הוי עד כשר ויש רמז בדבריהם לזה שכתבו ולא ערער עליה אדם נראה דלמעט אשה קאתי ומ"מ נ"מ דאם המערער הוי אשה אם גם הם מודו דהבני' בספק ממזר הם ואף בעד כשר לדידן מדין ספק לא נפיק וצריך עיון לדין.

והנה ראיתי להר' חלקת מחוקק בס"ק ל"ג שכת' יש לדקדק מאחר שדר בבית ממזר אם כן הו"ל קבוע ולמה לא יהיה כדין דסל"ג ויהיה ג"כ ספק ממזר לענין יחוס ע"כ והם דברי תימ' דמה קבוע שייך כאן אחר שיש עדות והאמינו למערע' כי ע"כ נ"ל שדע' הרב דכל חד בחד הולד בספק קאי כי ע"כ ס"ל דמ"ש הש"ע דהבן כשר היינו מדין רוב דקי"ל חד בתרי בטיל דהש"ע

דהס"ע נקוט לה בכהן לוי ישראל וממזר משא"כ בש"ס ופוסקים דנקטו במקום ישראל נתין אין כאן רוב וע"כ ק"ל דליהוו ספק מלין קבוע א"ק דא"כ תיקשי ליה להרמב"ם שכת' כדברי הס"ע וכת' ג"כ נתין במקו' ישר' ואולי דס"ל דגרסינן ביה ישראל שכן שייך למתני ·

וגם דאליה הס"ע לא היה משנה לדברי ר' ועכ"פ איכא למתלי ט"ם בחד מינייהו א"נ י"ל דנתין דעת רבינו דמד"ת שרי וא"כמד"ת איכא רוב התר ובטל דבריהם כ"כ התורת חטאת הביאו הש"ך בי"ד סי' ק"ט דחד בתרי נמי בטיל ואף למ"ש שם שהרא"ש חולק ע"ז שאני הכא דהממזר בטל בשני כשרים וחז' להיות התר וכן בנתין ומה גם שי"ל לר"ל דאמ' בזבחי' דע"ח איסורין מבטלין זה את זה ה"נ כה"ג שני איסורים מב' שמות שנתערבו בכ' של התר בטלי וזה לי ימים נסתפקתי בזה בהק"ל חי"ד ח"א סימן ז' ולא מצאתי בירור אך שיש לדחות דכה"ג לא בטלי ברוב דקי"ל בא' השיבי ולא בטלי אלא שגם בכל זה עמדתי שם בסי' פ"ט אי לגבי בני אדם נאמר דין זה וכבר ראיתי מי שכתב דבטלי ואין כאן מקום להאריך

סימן ז'

נתתי לבי לבאר במי ששתה כוס של עיקרין לרפואה בחולי שיש בו סכנה אי כשר לבא בקהל דאע"ג דנחלקו הראשונים בטור אה"ע סימן ה' במי שנעשה סריס על ידי חולי אי חשיב בידי שמים וכשר או בידי אדם ופסול י"ל דהכא שנעשה סריס ע"י שהשקוהו כוס עיקרין בידי'סריס בידי אדם חשיב ולכ"ע פסול לבא בקהל וכן ראיתי להרב אלמת קדש ח"א אה"ע סי' כ"ג ולהרב זרע אברהם אה"ע סי' י"א דפשיטא להו דלכ"ע חשיב בידי אדם ופסול אכן ראיתי שם להר' המגיה מהרי"ך חתנו שתמה על זה דבסוטה דף כ"ו כתבו התוס' ד"ה אשת כו' דשתה כוס עיקרין כשר לבא בקהל והקשו על פירש"י ז"ל דנר' הפך זה ע"ש גם הכ"מ בפ"ב דסוטה כתב על מ"ש הרמב"ם אשת סריס חמה או סריס אדם המותרות לבעל' הם כו' הביא דברי התוס' אלו והשיב דלא איירי רש"י בהכי ולא מקרי סריס אדם אלא בששלטה יד אדם באיברי הזרע ההולדה ור' שכתב או סריס אדם המותרות לבעליהם נ"ל דמיירי כששתה כוס עיקרין שמותרו' וקרי ליה סריס אדם לפי שע"י אדם באה לו ע"ש הרי שהעלה דגם רש"י מודה דכשר ושכן דעת הרמב"ם ז"ל

כי ע"כ היה נרא' דאין ספק דבשתה כוס עיקרין כשר לבא בקהל והנה שם ראיתי להרב המגיה שהק' בדברי הכ"מ שהעלה דגם לרש"י כשר ממ"ש רש"י ביבמות ל"ף ד"ה סריס אדם וז"ל שסירסו אדם ולא מחמת חולי נסתרס מאיליו כו ואם היתה טפי הולי"ל דסריס אדם דנקט אתא לאפוקי כוס עיקרין דכש'דהוי רבותא טפי מנסתרס ע"י הולי יע"ש

ולדידי אי מהא ל"ק דהרי שתה כוס עיקרין ע"י אדם נעשה ולדפשיטא להו להתוס' דסריס אדם לא מקרי כי אם בשתה כוס עיקרין וא"כ אף למ"ש הכ"מ במ"ש רש"י דסריס אדם לאו בכה"ג איירי אלא בששלטה יד אדם באיברי ההולדה ובכי האי הוא דקרי ליה סריס אדם מ"מ אין השותה כוס עיקרין מתמעט בלשון סריס אדם כיון דעכ"פ נעשה ע"י אדם אלא דלא נעשה באיברי ההולדה אין במשמע סריס אדם שנעשה באיברי ההולדה ממש אלא כונת הכ"מ דעל קרא דלא יבא פצוע דכה שקיים רש"י שתיך דאיירי בסריס הנעשה בידי אדם באיברי ההולדה ממש וא"כ אין כוונת רש"י לכלול ג"כ שתה כוס עיקרין דאע"ג דבידי אדם הוא אינו באיברי ההולדה ממש ואם כן בברייתא דיבמות דתני סריס אדם איך יפרש רש"י ז"ל דמיעט שתה כוס עיקרין כיון שגם זה סריס מקרי וכי פשיט לן דכשר היינו דפשיט לן דבידי אדם באיברי ההולדה ממש בעינן ואין זה במשמע סריס אדם ולכן פירש דפשטיה דלמעט ע"י חולי דהוי בידי שמים הוא

והנה ראיתי בתשו' קרית מלך רב ח"ב סי' כ"ו שהעלה כדברי המגיה דשתה כוס עיקרין לכ"ע כשר הפך דברי הרב זרע אברהם אך שהק' בדברי התוס' והכ"מ דא"כ מאי הקשו בש"ס ביבמות דף ע"ט מכדי שמעינן ליה לר"ע דאמרי חייבי לאוין כחייבי כריתו' דמי כו'ומאי קושיא לוקמא למתני'בסריס אדם ע"י עיקרין כמו שפירשו התוס' אותה ברייתא כאמור והא דקילק ר"ע בין סריס אדם לסריס חמה ולא חילק בין סריס אדם לשתה כוס עיקרין היינו לאשמועינן דסריס חמה אפילו למותר לבא בקהל אינו חולץ וכ"ש סריס אדם דפסול לבא בקהל אלו דברין

ולדידי ל"ק שהרי עלה דהך מתני' דתני ר"ע דסריס חמה אינו חולץ וסריס אדם חולץ תנן שם ביבמות דפ"א סריס חמה כהן שנשא בת ישראל מאכילו בתרומה ופירש"י אבל סריס אדם מפסל נמי פסיל לה מתרומה דבי נשא דהיינו פצוע דכה עכ"ל ואי אמרת דסריס אדם דמתני' היינו שתה כוס עיקרין דכש' מאי איריא סריס חמה והלא אפילו סריס אדם דהיינו כוס עיקרין מאכילה בתרומה כיון דכשר לבא בקהל ואינו פוסל' בביאתה אלא ודאי דשם סריס אדם היינו פצוע דכה וכרות שפכה דכתיב בקרא דסריס לא כתיב בקרא כלל והתנא נקיט להו בלשון סריס אדם ליסנ'קלילא וא"כ בסריס אדם דפסול הוא דאיירי מתני' וכן ראיתי להתיו"ט פ"ב דסוטה מ"ד שכתב דכי תנן במתני' סריס חמה כהן כו' מאכילה בתרומה ולא תנן סריס אדם וכגון ששת'כוס עיקריןמשו'דעיק'סריס אדם הוא פצוע דכה וכרות שפכה להכי לא תני למתני'ודוק יע"ש ואי ק"ל א"כ תיקשי להתו'דסוטה שכתבו דסריס אדם,דתני ביבמות ד"ך היינו בשתה כוס עיקרין והרי למה שנתבאר אין במשמע סריס אדם כי אם פצו' דכה וכרות שפכ' הא נמי ל"ק דהתם שאני דתני פצוע דכה וכרות שפכ'סריס אדם דאי סרי'אדם היינו פצוע דכה וכרות שפכה הא תני להו בהדיה וא"כ ע"כ סריס אדם היינו בשתה כוס עיקרין

ואולם ראיתי בהגהות חי"ט לטור אה"ע סימן ו' גבי מ"ש הרמב"ם מכשיר ע"י הולי שכתב וז"ל ביבמות ד"ך פירשו התוס' פצוע דכ'וכרות שפכ'וסרי'אדם דהיינו שהם סריס אדם וס"ל כהרמב"ם דלרש"י פירושו או סריס אדם וריפא בחולי כו' יעו"ש נראה שהבין זה במ"ש התוס' שם ד"ה פצוע כו' פירוש סריס אדם לאפוקי בידי שמים כו' שכונתם דוי"ו סריס אדם כנטול דמי דפירוש הברייתא פצוע דכה וכרות שפכ' שהם סריס אדם אלא דק"ל דהרי התוס' דסוטה דכ"ו ד"ה ואשת כתבו להדיא דסריס אדם היינו שתה כוס עיקרין הפך מ"ש הרב בדעת' גם מה שהולי'דתלוי זה אי חולי חשיב אדם לרש"י ז"ל פצוע דכה איירי בחולי ל"מ לפי דברי התוס' דאף אי ע"י חולי כשר הרי אפשר לפרש סריס אדם בשתה כוס עיקרין גם מה שהבין בדברי התוס' ל"מ שי"ל דכונת התוס' פיר'סריס אדם דהיינו כוס עיקרין לאפוקי בידי שמים כו' והנרא' דדייק הכי מדנקטו הדיבור פצוע דכה כו'דלא הוה לית להתהיל

להתחיל אלא סרים אדם לבד אלא דהתחלות אלו לא ידענו אם הם מהתו'עצמן כדי לדון כן בדבריה' דסתרי דבריהם למ"ש בסוט' ומיהו למה שהבין התי"ט בדברי' אין לדון בדעתם דשתה כוס עיקרין כשר מדלא פירשו סרי'אדם בשתה כוס עיקרין סי"ל דס"ל שזה לאו סרים מיקרי אלא עקר כמ"ש התי"ט בפ"ב דסוט'שהבאתיו לעיל ע"ש

שוב ראיתי בתוספי הרא"ש שם ביבמו ות שכתב כדברי התוס' והוסיף תיבת שהם דמוכח כפירוש התי"ט ונרא' דהוה גרים בתוס'כן גם הב"י סי' קע"ב גרים בתוספות כן יע"ש ומ"מ היה נראה לפ"ז עיקר להתיר כוס עיקרין כדעת התוס' והרמב"ם וכ"מ שאין חולק בדבר וכמ"ש הר'קמ"ר בתשו' וכ"כ בפשיטו' הרב יד אהרן אה"ע סי' ה' יע"ש

ואולם אחר הישוב ראיתי דאין מקום להתיר וכן קדם הל עלי הוכח ביאור בדברי תוס' דסוטה הנז' דהיכן ראו פרש"י ז"ל אסר שתה כוס עיקרין כדי שידחו לדבריו דאי ממ"ש ולא בסרים אדם שאסור לקיימה שנא'לא יבא פצוע דכה ע"כ וס"ל דע"כ לאו בפצוע דכה וכרו'שפכ'איירי דא"כ הול"ל ולא כפצוע דכה וכרו'שפכ'כו'ומדנקיט סרי'אדם הרי אין סרים אדם מלבד פצו'דכה וכרו'כי אם שתה כוס עיקרין זה נר'ברור בכוונתם אבל תמהני למה יענו למתני' דיבמות דע"ט דתני סרים חמה וסרים אדם והתם בשתה כוס עיקרין דכשר לבא בקהל לא מצית אמרת דא"כ מאי ק"ל בש"ס מכדי שמעי' ליה לר"ע דאמ'חייבי לאוין כחייבי כריתו' כו' והרי בסרים אדם דהיינו כוס עיקרין אין בו לאו כלל וא"כ ע"כ לסרים אדם אגב סרים חמה נקיט הכי ופירושו פצוע דכה וכרות שפכה וא"כ גם בדברי רש"י לימא הכי דאגב סרים חמה נקיט הכי וכ"ת דהתוספות ס"ל דסרים שהם אינו לא סריס חמה ולא סרים אדם דהיינו פצוע דכה וכרות שפכה אלא שתה כוס עיקרין וא"כ מדפרש"י אשת סרים בסרי' חמה ש"מ דס"ל דשת' כוס עיקרין פסול לבא בקהל גם זה אינו דהרי שנינו ביבמות דע"ט שמעתי שהסרים חולץ כו' והסרים לא חולץ כו' ופירשה ר"ע סרים אדם חולץ וסרים חמה אינו חולץ הרי דגם סרים שהם אפשר לפרשו בסרים אדם או בסרים חמה

והנ"ל ביישוב דברי התוס'דעיקר הכריחם בדעת רש"י דאוסר בשתה כוס עיקרין לאו מדברי רש"י דסוטה כי אם ממ"ש רש"י בד"ף דיבמות ד"ה סרים אדם וז"ל שסריסו אדם ולאו מחמת חולי נסתרס מאליו הוי בלאו בכלל פצוע דכה כו' והרי אין פיסול סרים כי אם פצוע דכה וכרות שפכה וא"כ סרים אדם שפירש שסירסו אדם אנו אין לנו מלבד הסרים שנזכר בכתוב פצוע דכה וכרות אלא שתה כוס עיקרין וכיון דסיים והוי בלאו בכלל פצוע ב"מ דאוסר וכ"ן ממ"ש שם ד"ה ואסור שסיים ולאו אזקן קאי ע"כ נראה דאסרים אדם קאי ש"מ דאוסר בשתה כוס עיקרין וכ"ת אימא דרש"י יפרש סרים אדם שהוא פירוש פצוע דכה וכרות שפכה דהני ריבא ועל דרך שהבין התי"ט בדעת התוס' דיבמות שהבאתי דבריו לעיל גם זה אינו משום דק"ל להתוס' ז"ל דהרי ביבמות לע"ה אמר שמוטא פצוע דכה בידי שמים כשר ואם איתא מאי קמ"ל שמוטא והרי תני לה בהדיא בהך ברייתא דפצוע היינו בידי אדם וגם הש"ס הו"ל להיותי' למנוטא מהך ברייתא אלא ודאי דס"ל דסרי'אדם לאו פצוע דכה קאי ליוקא נמי דקתני וסרים אדם ולא תני סרים אדם ומינ'פשיט להו דבכלל סרים אדם דכתב רש"י בסוטה הוא שתה כוס עיקרין ופירוש דברי התוס' כך הוא ולא ידעינן מנ"ל דסרים אדם כגון ששתה כוס עיקרין דאסור לקיימה אי משום ברייתא דיבמות ד"ף פצוע דכה וכרות שפכה וסרים אדם כו' כוונת' דמשם הכריעו רש"י דאסור דבלא"ה לא מצינו סרים אדם מלבד פצוע דכה וכרות שפכה כי אם בשתה כוס עיקרין ותני עלה ואסור לקיימן הא קתני נמי זקן כו' ולפ"ז עיקר פשיטותם בדעת רש"י דאוסר בשתה כוס עיקרין הוא מהתני וסרים אדם לע"כ בשתה כוס עיקרין איירי ופשיט ליה רש"י דאסור לקיימן קאי נמי לסרים אדם וכאמור זה נ"ל ברור בכוונתם אף שסתמו דבריהם כי ע"כ תמהני להכ"מ בפ"ב דסוטה ה"ו שהביא לדברי התוס' הנז' וכתב ואני אומר דלא איירי רש"י ז"ל בהכי דלא מקרי סרים אדם אלא שנלטה ידי אדם באיברי ההולדה והקרא דמייתי פצוע דכה וכו' ואחרי המ"ר אין זה תשובה למה שביארתי דהתוס' עיקר פשיטותם בדעת רש"י הוא ממ"ש ביבמות ד"ף וכאמור ולדבריו תיקשי בפירש"י ז"ל דיבמות שכתב דסרסו אדם דאי איירי בשלט בו ידי אד'באיברי ההולד' א"כ היינו פצוע דכה דתני רישא ואי ס"ל דסרים אדם הוי פירוש פצוע דכה וכרות שפכה ק' דא"כ מאי קמ"ל שמוטא לפצוע דכה בידי שמי' כשר והלא ברייתא מפורש' הוא למכל זה הכריחו התוס' ז"ל דאוסר בשתה כוס עיקרין וכ"נ ממה שסיים והוי בלאו בכלל פצוע דכה מכלל דלאו בפצוע גופיה איירי כי ע"כ דברי הכ"מ צ"ע ומ"מ למה שנתבאר למדנו דרש"י ז"ל אוסר בשתה כוס עיקרין כפצוע דכה גמור

גם מ"ש הכ"מ דמ"ש הרמב"ם ז"ל ואשת סרים חמה או סרים אדם המותרות לבעליהן נ"ל דמיירי בשתה כוס עיקרין שמותרות לו וקרי ליה סרים לפי שע"י אדם נעשה ע"כ וק"ל ממ"ש הרמב"ם בפ"ו מה'יבום ה"ד וכו הולכין ולא מייבמין פצוע דכה וכרות שפכה וכיוצא בהן ממיני הסירוס כו' ואם בעל סרים אדם קנה כו' מפני שהוא אסור לבא בקהל ע"כ הנה שפסק הך ברייתא וע"כ מ"ש וכיוצא בהן ממיני הסרי' דהיינו וסרים אדם דתני במתני'והרי אנו אין לנו סירוס אחר דליהיה בכלל פצוע דכה כי אם בשתה כוס עיקרין דאילו כל שאר מיני סירוס שמנאם הרמב"ם בפ"ו מה' איסורי ביאה הרי הם בכלל פצוע דכה וכרות שפכה וכדעת התוס' דסוטה וכ"כ הכ"מ בדעת הר"מ דשתה כוס עיקרין סרים אדם וא"ל איך סיים דאם בעל סרים אדם קנה ומוציא בגט ש"מ דקאי בשיטת רש"י דאסור לקיימן קאי גם לסרים אדם וזה סותר דעת התוספו' דלהתוס' אי שתה כוס עיקרין כשר ואסור לקיימן לא קאי לסרים אדם וזהו הפך הכ"מ ז"ל דהרמב"ם מתיר ג"כ בשתה כוס עיקרין דאדרבא מדברי הרמב"ם דה' יבום יש לדון דאוס'ואי משום מאי דק"ל במ"ש הרמב"ם וסרים אדם המותרות לבעליהן דש"מ דיש סרים אדם מותר ל"נ שכבר תירץ הרב מש"ל שם שפירושו אי נשא גיורת או משוחררת או אחת מן הספיקות ושם ראיתי להרב מש"ל שתמה לרש"י והתוס' דאמאי לא אוקמוה אשת סרים ומיירי בנשים המותרות לו כי הך יע"ש

ולקושיי ל"ק דהרי בגיורת ומשוחררת פליגי בה עקביה ורבנן בפ"ה דעדויות דלעקביה אינה שותה גם פצוע דכה אי מרי בגיורת פליגי בה רבי יוסי ור"י בקידושין דע"ב דלר"י קהל גרים איקרי קהל ע"ש ואי אשת סרים בנשא גיורת ומשוחרר' איירי א"כ תיקשי מאי ק"ל לש"ס עלה פשיטא והוזרכו לתרץ מהו דתימא ומבלעדי איסך כתיב כו' ת"ל דאיכא מ"ד אינה שותה לעקביה או לר"י דקהל גרים אקרי קהל דקע"ג דלא קי"ל הכי לא צריך לאקמויי כה"ג פשיטא כמ"ש

כמ"ש התוס' בפסחים דכ"א ד"ה עבר ובפ"ק דר"ה ד"ו ד"ה שמא יע"ש וגם בנש' ממזר לא מני לאקשויי דהרי לעיל מיניה דתני הברייתא דאשת ממזרת לממזר הקשו פשיטא ותירצו מהו דתימא אפוסי פסולין לא ליפוש קמ"ל וא"כ היא גופא נימא דקמ"ל מתני' באשת סרים דלא אפס' כי אם באלו ואע"ג דפצוע דכה אינו מוליד מ"מ י"ל דלפסולין לא התיר למחוק את השם לא ודאי מתני' בסרים כשר שנשא בת ישראל איירי מתני' ומיהו ל"ק מזה להרמב"ם למ"ש דסרים אדם המותרות לו דאיירי בהכי שי"ל דאה"נ שמפרש מתני' בסרים חמה לבד לא שהוסיף מדעתו דכן הדין בסרים פסול שנשא פסולה כגון גיורת ומשוחררת וממזרת באופן דלפי זה גם מדעת הרמב"ם יש לדון דשתה כוס עיקרין פסול לבא בקהל וכ"ן מדברי רבינו ירוחם נתיב כ"ה ח"א שכ' וז"ל וכן פצוע דכה וכרות שפכה וסרים אדם חולצין ולא מיבמין ואם בעלו קנו ואסורים לקיים וכו' וכה"ג כתב אחר לזון זה יע"ש וע"כ לדבריו לא מניא אמרת דלא קאי אסור לקיימן לסרים אדם דמלבד דהפוסק יש לו לפרש בר מן דין דרבינו ירוחם השמיט חלוקה והזקן כי היכי דנימא כי היכי דלא קאי לזקן לא קאי לסרים וטעמו דרבינו ירוחם דעתו דזקן מייבם לכתחי' כמ"ש שם ולדבריו סיפא כולה דתני ואם בעלו קנו לא קאי לזקן דזקן גם לכתחילה וא"כ לא קאי אלא לפצוע וכרות וסרים וא"כ לדידי' לא שייך הכרח התוס' דכי היכי דלא קאי לזקן לא קאי נמי לסרים אדם ותו דבסרים כשר ליכא מ"ד דאינו מייבם והיכי אמר דסרים אדם אינו מייבם אלא ודאי דשתה כוס עיקרין ס"ל דאסור לבא בקהל ואי ק"ל אי הרמב"ם וריו"ר ז"ל דעתם דפסול א"כ הו"ל להרמב"ם לבאר בדיני הסרים בפי"ו מה' א"ב וריו"ו נתיב כ"ב הא ל"מ דאף אתמ"ל דכשר קשה זה דהו"ל להרמב"ם וריו"ו לבאר זה בדיני סרים וכ"ן מדברי הטור א"הע סימן קע"ב שכתב ואם בעל' קנו ופצוע דכה וכרות שפכה וסרים אדם יוציאו בגט ע"כ הרי להדיא דחולק להתוס' וס"ל דאסו' לקיימן קאי גם לסרים אדם היפך לדעת התוס' וא"ת דשתה כוס עיקרין פסול וכיון שנתבאר שדעת רש"י והרמב"ם ז"ל והטור וריו"ו לאסור בשתה כוס עיקרין ואילו התוס' אף שהקשו' לרש"י לא פשיטא להו להתיר ממ"ש לא ידענו מנ"ל דשתה כוס עיקרין פסול כו' נראה דלא ברירא להו האיסור ואין במשמע דבריהם להתיר ע"כ אין לנו על מה לסמוך כי אם על דברי הכ"מ וכבר נתבאר שהם דברי תימא ואין בהם כלתי להתיר איסור לאו מד"ת.

אלא דאכתי כל זה לא למדנו שדעת רש"י ז"ל והר"מ והטור וריו"ו לאסור כי אם במונח התוס' דכי תני ביבמות ד"ך וסרים אדם פירושו שתה כוס עיקרין והיא גופא צריכה רבה דלא אישתמיט לשום פוסק או מפרש שיפרש כן להדיא דסרים אדם היינו שתה כוס עיקרין והרי עיקר איסור שתה כוס עיקרין לבא בקהל אינו ברור בשום מקו' כי היכי דנימא דסמכו עלה וא"כ אם איתא הו"ל לרש"י והכ"מ והטור וריו"ו לפרש כן להדיא דסרים אדם היינו בשתה כוס עיקרין וכיון שלא פירשו אין לנו בירור גמור בדעתם לאסו' דאולי לא מפרשי לה כדברי התוס' אע"ג דאנחנו לא נדע כיצד יתפרש באופן אחר למה שנתבאר בר מן דין שימנים מצאתי בדברי הטור וש"ע דלא ס"ל כפי' התוס' הלזו ממ"ש בטור א"הע וש"ע סי' קע"ב וז"ל אבל מי שנחתכו גידיו או ביציו או ניתקו והוא הנקרא סרים אדם ודוק הנה מבואר לסרים אדם הוא פי' פצוע דכא וכרות שפכה ומינה דהך ברייתא נמי מפרשי הכי

וכ"ן יותר מבואר בש"ע מת"ש שם ס"ג וז"ל סרים אדם שהיה לו שעת הכושר וכו' חולץ ואינו מייבם מפני שפסול לבא בקהל ע"כ ואי הרב מפרש סרים אדם דהך ברייתא כדברי התוס' דהיינו שתה כוס עיקרין וכשר אין כתב מפני שפסול וכו' שזה סותר מ"ש בכ"מ פ"ב מה' שוטה דשתה כוס עיקרין כשר אלא ודאי שמפרש סרים אדם דהיינו פירוש לפצוע דכה ולמאי דק"ל לפי פי' זה דא"כ מאי קמ"ל שמואל ביבמות דע"ה דפצוע בידי שמים כשר הלא ברייתא שלימה היא הנה נעתה יש ליישב דל"ת שהרי ביבמות דע"ט תנן דסרים חמה אינו חולץ ושם ביבמות ד"פ אמרו מה איילונית בידי שמים אף סרים בידי שמים הרי דקרי לסרים חמה סרים בידי שמים אלא דבעינן שיהיה בידי שמים שלא היה לו שעת הכושר ואם כן י"ל דכי תני סרים אדם היינו למעט סרים חמה דבידי שמים הוא ולא היה לו שעת הכושר וכ"ן שהבינו התוס' ביבמות ד"ך ד"ה פצוע יע"ש וא"כ סרים אדם לא מיעט בידי שמים אח' שנולד אלא בידי שמים ממעי אמו ונקיט סרים אדם דסתם סרים אדם נעשה אחר שנולד וסתם בידי שמים נעשה ממעי אמו כ"ש לסוברים דע"י חולי בידי אדם מקרי וא"כ אין ראיה מינה להתיר כצוע בידי שמים שהוא היתר גם שנעשה אחר שנולד ואי מהך ברייתא י"ל דאה"נ דאסיר ולא מיעט בידי שמים כי אם לקוי ממעי אמו דדוקא כה"ג הוא דקי"ל אינו חולץ וא"כ לפ"ז ל"מ להטור ז"ל דאוסר בשתה כוס עיקרין אך קשה לפ"ז במ"ש הטור שם בסימן קע"ב פצוע דכה וכרות שפכה וסרים אדם והזקן וכו' ואם בעלו קנו ופצוע דכה וכרות שפכה וסרים אדם יוציאו בגט ואם איתא למ"ש לא הו"ל לכתוב וסרים אדם כיון דהיינו נמי פצוע וכרות ואף א"ת דנקיט כלשון הברייתא' לא הו"ל לסיים ופצוע דכה וכרות שפכה וסרים אדם כיון דאין בסרים אדם מציאות אחר מלבד הפצוע דכה וכרות שפכה.

כי ע"כ נ"ל בדע' הטור שמפרש דהיינו סרים אח' שאינו בפשט פצוע דכה וכרות שפכה כגון נסתם מקום הזרע שכתב הטור א"הע סי' ה' וכיוצא והבין כן בדעת הרמב"ם שכתב בפ"ו מה' יבום וכיוצא בהם מיני הסירוס ולפ"ז תו ל"מ מדברי הר"מ והטור וריו"ו לאסור לא שגם ראיה להיתר ליכא וכיון דהתוס' פשיט להו בדעת רש"י לאסור והם לא ברירא להו להתו' להיתר א"כ מידי ספק איסור לא יצאנו והיה נ"ל ראיה להתיר ממ"ש החינוך ז"ל בפ' כי תצא סי' תקע"ה דטעם מצוה לא יבא פצוע דכה להרחיק ממנו לבלתי הפסיל כלי הזרע בשום צד כידוע במלכים שמסרסין הזכרים לתנותם שומרים לנשים כו' ואנחנו עם הקודש בדעתינו כי כל הסרים בידי אדם יפסל מהתחבר עם בת ישראל לשבת בית או דרך אישות נרחיק הענין ונמאס אותו ועם טענה זו נמצא טעם בחילוק האיסור בין הנפסל בידי אדם להנפסל בידי שמים עכ"ל הרי שטעם הלאו זה כדי שלא יבא לסרס אדם שישנו בלאו דכתיב ובארצכם לא תעשו כמ"ש גם החינוך בפ' אמור סי' שי"א ואילו שם כתב החינוך שהמשקה עיקרין לאדם אסור ואין לוקין עליו וא"כ איך יתכן שילקה בלא יבא פצוע דכה בשתה כוס עיקרין שכל עיקרו של לאו אינו אלא כדי שלא יעבור בלאו דסירוס ואי בלאו דסירוס ליתיה איך יהיה בלאו דלא יבא פצוע דכה ואיך יהיה חמור טפל מן העיקר ואם באנו לומר בדעתו דגם בלאו דלא יבא פצוע דכה אסור ואין לוקין בשתה כוס עיקרין כדין אם באנו לסרס ע"י כוס עיקרין גם זה אינו מספיק דכל כי האי היה לו לכתוב כן בפי' לא שאין

זה מספיק להכריע היקר בשח'כום עיקרין בלע'החינוך ז"ל כי ע"כ עיקר לין וה בשתה כום עיקרין אי פסול לבא בקהל הלבר צריך תלמוד ודנין בו לדין הספיקות דספק תורה להחמיר ומקרוב נדפס קונ' אגרת בקורת בדיני סרים ושם בד"ט כתב ואני מסופק לענין מעשה בשתה כום עיקרין ונסתרס שאין התירו ברור אגלי ונ"ל דבש"ס משמע להליא לאיסור כמ"ש לעיל יע"ש

כי אם בואת יש להסתפק אי שתה כום עיקרין לרפואה במקום סכנה אי שרי בבת ישר' דאע"ג דלכאורה אין טעם להלק ולהתיר היכא דנעשה לרפואה במקום סכנה יש לי בדין שיהיה בזה מקום היקר ממ"ש בתשו' זקן אהרן סי' קנ"ז וז"ל ונראה שאין הטעם מגד שאינו מוריע שהרי כרות שפכה בידי שמים לא נתנו שיעור ואם נהתך כל האבר פשוט שאינו מוליד והראיה מסרים חמה שמותר לבא בקהל שהכל מודים שאינו מוליד ונראה הטעם שנאסר סרים אדם לבא בקהל כדי שלא יבא לעשו' בידי אדם כיוצ'בו כלכתי' ובארציכם לא תעשו אבל לא מטעם דאינו מוליד ומפני שהטעם כדי שלא יבואו לעשות בידי אדם אמרו שאם חולי הוי בידי שמים וכשר ע"כ וק"ל איך לא ראה שהחינו' בסי' תקע"ה כתב לדבריו ונתן הטעם ג"כ דמה"ט בידי שמים כשר וגם נ"ל סמך לטעם זה שכתבו החינוך והזקן אהרן דאי מטעם דאינו מוליד מה בכך הרי התיר הכתוב לשתות כום עיקרין לאשה כמ"ש בטור אה"ע סי'ה' מטעם דאשה לא מפקדא בפריה ורביה ואפילו בנשואה משום צער לידה התירו כדאשכחן בדביתהו דר"ח וא"כ אי סרים יקח בת ישראל מה בכך ולדבריהם יצא לנו התר דאי סירסוהו בידי אדם משום פיקוח נפש דשרי בבת ישראל כיון דמצוה קעביל שנסתרס וכן נ"מ אי סירסוהו גויים באונס דשרי דלא חטא בסירוס אא שזה דבר תימה שלא מצינו התר כה"ג כלל בלאו זה וקשה להתי' ע"י דדרשי' טעמיה דקרא וצ"ל דלא חילק הכתוב דמטעם שלא יבאו לסרס אסר כה"ג זולת סרים חמה בידי שמים שהתירו הכתוב להדיא אך דבשתה כום עיקרין במקום סכנה דעיקר איסורא לבא בקהל אינו ברור בכי האי יש לומ' דסמכינן לטעם זה דהחינוך והזקן אהרן דלפני' הרואה בנעשה מפני פיקוח נפש יש לדון לפי טעמם דשרי ועם כל זה אינו בדין להתיר בסמך טעם ספק תורה דאיכא מ"ד דאיסורו מד"ת אך דאי מהא היה מקום לצדד להתי' דהרי בקידושין דע"ג דרשו הממ' קהלי חד מינייהו להתי' ספק ממזר כתב הריטב"א בשם הרא"ל דהיינו תרי דממזר ותרי דעמוני ומואבי וחד דפצוע דכה וסיים וזה יותר נכון יע"ש ולפ"ז ספק פצוע דכה התירו הכתוב ולית ביה אך איסור דרבנן גריד ובדרבנן היה אפשר לסמוך על טעם זה שכיארתי דלהחינוך והזה"א ז"ל יש לדון דאי שתה כום לרפואה במקו' סכנה לא אסר הכתוב אך שגם זה אינו מספיק דהרי רש"י ז"ל ורוב הפוסקי' חולקים ופירשו דקהל דפצוע לאו ממניינא אך דממזרי ואלומי' ולפ"ז הו"ל ספק תורה גמור דלדעת רוב הראשוני' הוי ספיקו להחמיר ומי יקל ראשו להתיר לטעם שאינו ברור

ובעיקר דברי החינוך ז"ל הנז' ק"ל שהרי עיקר הלאו דלא יבא פצוע דכה הוא בביאה כמה שכת' הרמב"ם ז"ל בפי"ו מה' א"ב וא"כ איך כתב שטעם המצוה דלא יבואו לסרס כדרך המלכי' כו' והרי ידוע דסירוס המלכי' אינו ראוי לביא' כלל דכל עיקרו לשמור הנשי' ואי ראוי לביאה מנ"מ בסירוס וא"כ בסירוס כזה ליתיה בלא יבא בלי ביאה כמ"ש מהרי"ט בירב בתשו' סי' י"ב דבאינו ראוי לביאה אינו לוקה וממ"ש אח"ך יפסל מהאחבר עם בת ישראל ולטנת בית נראה שאוסר גם בלי ביאה ומה שסיים או דרך אישות כו' לאו ע"י ביאה כי אם כנשים המסוללות דאי איירי בראוי לביאה הו"ל לתלות האיסור בביאה אך שזה תימה דכל סרים דבש"ס בראוי לביאה הוא וכדמוכח נמי ביבמות דע"ט שהקשו א"ה יבומי נמי תתייבם מכלל דראוי לביאה הוא ועוד שגם החינוך סיים ועובר על זה ונשא בת ישראל ובעלה חייב מלקות כו' הרי נראה דבלי ביאה לא לקי ולכמו כן ק"ל בתשו' קרית מלך רב ח"ב סי' כ"ו שכ"ל היה בשחוף ואין לו גבורת אנשים שחבק ונשק הערוה וחקר מהיכן נתברר להם דאין לו גבורת אנשים אם לא שהוחזק להם דע"י חולי השקוהו כום עיקרין וא"כ אסור לבא בקהל לדעת הסוברים דע"י חולי הסיב בידי אדם ושוב התיר מדברי התוספו' בסוטה שהתירו בשתה כום עיקרין ווה תימה דכל דאינו ראוי לביאה ליתיה בלאו דפצוע דכה וכי התירו התוס' בראוי לביאה שהרי פירשו סרים אדם דבריית' דיבמות ד"ף דאיירי בשתה כום עיקרין ותני עלה ואם בעלו קנו אמא דראוי לביאה ואולי שלעתם דאע"ג דמשמש באבר מת בעריות קי"ל דפטור הכא חייב הכתוב בבעל באבר מת אע"ג דבכלל התורה פטור אא דכל כי האי היה להם לבאר וצ"ע

כי מן הבאר יתיישב למ"ש בתרגום אסתר הביאו התוס' פ"ק דמגיל' בפ' ויאמר ממוכן דממוכן זה היה דניאל שהיה נשוי לפרסית והיתה עשירה ממנו ולא היית' רוצ' לדבר עם מרדכי בלשונו כי אם בלשונה וע"כ יעץ כן ע"כ וקש' ע"כ דניאל איש חמודות שזכה לרו"הק איך לא נשא בת ישר' והלך ליקח פרסית אף אם גייר' דאע"ג דדוד ושלמה לקחו מבנו' גוים מלך שאני דהכסים מלכו' הוא ליקח בת מלכים וגם שהיה שם התר יפ"ת במלחמ' משא"כ בדניאל ולמ"ש י"ל דבסנהדרין דצ"ג בפ' והיו סריסים בהיכל המלך פליגי בה חד אמר סריסים ממש וא"כ נאסר בבת ישראל וע"כ הוכרח ליקח גיורת וס"ת דגם אם נסתרס ע"י המלך אסור אך שקש' עדיין דסריס מלכות אינו ראוי לביאה ולמנ"מ נשא פרסית ואולי לכבוד בעלמא היה ויותר נכון לומ' דס"ל כמ"ד שנסתב' ע"ז בימיהם ובמאמר מלך דריוש או בלשבר נשאה לפרסית

וראיתי שם בתשו' זקן אהרן ז"ל שכתב ודעת הרשב"א ג"כ כהרמב"ם להכשיר ע"י חולי דבידי שמים חשיב אך שכתב שהרמב"ם היה בקי ברפואות וראוי לסמוך עליו נראה שלעתו שמה שהוא בידי שמים מוליד דאי לא כן מה טעם לרפואות יע"ש וק"ט שהרמב"ן והריטב"א והנמקי בפ' הערל כתבו כן והיינו שנחלקו על התוס' ז"ל דיבמות דע"ה שהתירו בניטל בידי אדם ביצה אחת מטע' דחזינן כמה בני אדם דכורתין ביצה אחת והם מולידי' והם חלקו ואסרו כל שניטל הביצה בידי אדם ולזה כתבו דהרמב"ם שהיה בקי ברפואות כן כתב דכל שבידי אדם פסול אבל בידי שמים הכשיר ואפי' כשאין לו אא ביצה אחת יע"ש וא"כ הדבר מבורר דהראיה שהביא מהרמב"ם דבקי ברפואו' הוא לומ' דבודאי קים ליה דניטל ביצה ע"י אדם דאינו מוליד דהוי סרים אדם גמור היפך עדות התוס' שראו כמה שהם מולידים אבל בניטל ע"י חולי דהוי בידי שמים אע"ג שאינו מוליד כשר מידי דהוי לסרים חמה

סימן ח'

כתב הטור סי' ה' פצוע דכה וכרו' שפכה אסורי' לישא ישראלית כו'

נסתפקתי לכי לחקור אם נשא בת ישר' ואח"ך נעשה פצוע דכה וכרות שפכה אם ישנו בלאו זה אם י"ל לא אסר הכתוב אלא בפצוע דכה שלא ישא בת ישראל כדכתי' לא יבא פצוע דכה וכרות שפכה בקהל ה' אבל כה"ג שנשאה בהת"לא ובלי ראיה בודאי דנקטי' דגם כה"ג ישנו בלאו וסמך לדבר זה מ"ש ביבמו' דע"ט אמר רבא כגון שנפלה לו ואח"ך נפצע אמר ליה אביי וליתי איסור פצוע ונדחה עשה דיבום והרי זיקת יבום פליגי בה תנאי ואמוראי בפ' כילד ובפ' ארבעה אחים ובנדרים דע"ד דאיכא מ"ד דחשיב ככנוסה וכ"ש בזיקת יבם אחד כיון דפשיט לן בזיקה דישנו בלאו ה"נ י"ל בנשא ואח"ך נפצע ויש להביא ראיה לזה ששנינו בסוטה דכ"ד אשת סריס שותה ופרש"י כגון שנסתרם לאחר שנשאה דקדמ' שכיבת בעל לבועל ושם בע"ב דכ"ו הקשו פשיטא מהו דתימא מבלעדי אישך אמר קרא והאי לאו בר הכי קמ"ל וכתב רש"י ובסרים חמה קאמ' למות' לקיימה ולא בסרים אדם שאסור לקיימה משום לא יבוא פצוע דכה הנה מבואר דגם בנשא ואח"ך נפצע ישנו בלאו

אף יש לחקור בנשא ואח"ך נפצע וחזר ובא עליה אי לקי לשיטת הרמב"ם בפט"ו מה' איסורי ביאה ה"ב שאין לך בכל חייבי לאוין מי שלוקה על בעילה בלא קידושין אלא אלמנה לכ"ג והרי כאן שכבר היא מקודשת לו מקדם אין כאן אלא ביאה בלי קידושין א"ד כי בעינן קידושין היינו היכא דשייך בה קידושין אבל כה"ג דלא שייך א"נ דלקי אביאה גם בלי קלושין וצ"ל ראיה לזה ממ"ש הרמב"ם בפי"א מה' גירושין הי"ד שכל אשה שזנתה תחתיו נאסר' עליה ולוקה עליה דכתי' אחרי אשר הוטמא' ונחלקו בפי' דבריו שה"ה הבין בדבריו דלקי מיד אם בא עליה ולהכ"מ לא לקי כי אם כשגרשה והחזירה ובא עליה ולדידיה א"ש דשייך בה קידושין וביאה אך לה"ה קשה היכי לקי אביאה בלי קידושין אלא ודאי כיון דלא שייך בה קידושין הו"ל כעריות דלא תפסי בהו קידושי' וחייב אביאה לחוד ולעין מ"ש בר"פ נושאין על האנוסה לקיחין כתיבי בתורה סתם הראוי לקיחה קיחה הראוי לשכיבה שכיבה וכן נראה ממ"ש הרמב"ם בפ"א מה' א"ב הכ"ב שכת' דאשת כהן שזנתה בעלה לוקה עליה משו' זונה הרי דלקי אביאה בלי קדושין וע"כ האי טעמא דכל דלא שייך בה קידושין לקי אביאה גריד

סימן ט

כתב הטור סי' ו"ו וש"ע סעיף י"ב אשת כהן שאמרה לבעלה נאנסתי ונבעלתי לאח' כו' אינה אסורה עליו שמא עיניה נתנה באחר כו' ולדבריו כתב הרמב"ם בפכ"ד מה' אישות הכ"ג אשת כהן שאמר' לבעלה נאנסתי או שגיתי ונבעלתי לאחר אינו חושש לדבריה שמא עיניה נתנה באח' פסקו הטור וש"ע סי' ו"ו גם בפי"ח מה' איסורי ביאה ה"ח כתב כה"ג וכן בה"ט ע"ש וי"ל למה נקיט לה בהכי והו"ל למינק' דאפי' שאמרה שזנתה מרצונה כדין אשת ישראל שכת' בפרקין בהי"ח ע"ש והוי רבותא טפי שאף שבזנות מפסיד כתובת' אפ"ה תניא ראיה לדבריה והתוס' בכתובו' דס"ב בד"ה אבל כתבו וז"ל ויש לדחות דהתם נוטלות כתובה דוקא יש לחוש שמא עיניה נתנה באח' אבל הכא דיוצאו'

שלא בכתובה לא ע"כ הרי דס"ל דכל שבזנות מפסיד הכתובה נאמנת ואין לומר כן בדעת הר"מ והטו' וש"ע שהרי פסקו שגם באשת ישראל אינה נאמנת.

כי ע"כ נ"ל בדעתם דס"ל דבאשת כהן כי טוען נאנסתי דליכא לה מגו דהוי כאשת ישר' שאמרה שזנתה ברצון אינה נאמנת אבל כי אמרה שזנתה ברצון דיש לה מגו דאי אמרה הכי לצאת ממנו לא הוה משוי נפשה רשיעה והית' יכולה לצאת ג"כ בטענת אונס כה"ג נאמנת ובדיוק נקטו הכי וש"ד שיש סמך לסבר' זו שהרי בד"ך דנדרי' פליגי בה רבה ור' ששת דלר' ששת האומר' טמאה אני לך אוכלת וקשה שהרי בסוטה ד"ו שנינו ושא אסורות לאכול בתרומה האומר' טמאה אני לך תיובתיה דר' ששת אך למ"ש ל"ק דהתם בשאמרה שזנתה ברצון איירי דסוטה באונס ליכא גם בכהן וכה"ג נאמנת ויוצא' שלא בכתובה אכן ראיתי בתוס' שם שהקשו כן ותירצו דהתם שאני דאיירי אחר קינוי וסתירה ע"ש נראה דלא ס"ל לחלק בהכי

א"ב י"ל לעיקר קושיית התוס' דכי תנן דאסורה לאכול בתרומ' היינו אם נתאלמנ' וזרע אין לה שהרי זה כמ"ש הר"מ בפי"ח דאיסורי ביאה בה"ט וע"ש בהרא"ד גם ראיתי לרבינו עובדיה שם בסוטה שכתב האומרת טמאה אני לך אפי' היא בת כהן שבינה מפרש"י ומ"ש הר"מ בה' איסורי ביאה אשת כהן שאמר' נאנסתי כו' או שבא עד אחד והעיד שזנתה בין באונס בין ברצון כו' דבין באונס לעד אחד לבד קאי ומיהו צריך עיון לדין

סימן יו"ד

טור סי' ט"ו בת אשתו אסור' לו מן התור' ולוקה בת אשתו מן הנישואין כו' והרמב"ם בפ"ב מה' איסורי ביאה ה"ז כתב כיון שקידש אדם אשה נאסרה עליו מקרובותיה שש נשים בין כנס בין גירש כו' ואם בא על אחת מהן בחיי אשתו שניהם בשריפה וכתב הרב המגיד ע"ז שהוא מבואר בהרבה מקומות ע"ש ויש לתמוה ע"ז דמפשט הסוגייא דיבמות דצ"ז בריש פרק נושאין על האנוסה נראה להפך דאינו חייב בקרובות כי אם על אשתו נשואה מאח"כ בקידושין לבד דתנן גם האונס והמפתה על הנשואה חייב ושם בברייתא נשא אשה אסור לישא בתה עוד שם בסוגייא כאן באונסין כאן בנישואי' איפוך אנא עדיות שאר כתי' בהו בנישואי' איכא שאר אונסין ליכא שאר הרי דנקטו לאיסו' קרובו' לשון נישואין נראה דבקידושין ליכא איסור בקרובו' וגם מדברי התו' בד"ה עריו' מתני' כן שכת' וז"ל וא"ת כיון דאיסו' אשה ובתה מערו' אשה ובת' לא תגלה נפיק אימא שלא אסר הכתו' אלא היכא דגלי ערו' שתיהן אבל נכנסה לחופה ולא נבעלה מותר לגלות ערוה האחרת ואומר ר"י דסבר' הוא כיון דכתי' שאר בקרא ועל ידי הנישואין באה השארות ע"כ הנה נראה דנקטו בפשיטות דאינו חייב כי אם על אשתו נשואה אלא שחדשו דלא בעי ביאה בנשואה הפך דברי הר"מ ותימה הוא על עדות הרב המגיד שדברי רבינו מבואר בהרבה מקומות ומעיקר הסוגייא נראה להיפך והיפך דעת התוספות

ושוב ראיתי שכבר קדמני בזה הר' שער המלך בפ"י מה' אישות בקונטרים חופה והצ"ע דברי רבינו והר' המגיד ע"ש ושם ראיתי שהכריע ג"כ דעת התוס' ממ"ש בהך סוגייא דעריות שאר כתיב בהו ושאר נישואין משמע דוקא דקי"ל דאשתו ארוסה אינו יורשה ואינו מטמא לה מטעם דשארו כתיב והאי לאו

שארו

שארו היא כמ"ש רש"י ביבמות דכ"ט וכתובו' דנ"ג ע"ש ובזה אני תמיה עליו שהכריח זה מפרש"י והוא סוגיא ערוכה בסנהדרין דכ"ח גבי מ"ש מעיד אדם על אשתו ארוסה אסיק הש"ס ולא היא מאי דעתיך דאמר רבי חייא אשתו ארוסה אינו יורשה ואינו מטמא לה כו' התם בשארו תלא רחמנא אכתי לאו שארו היא הכא משום אקרובי לעתא כו' הרי דנקטו בפשיטות דארוסה לאו שאר מיקרי ואת היישוב ראיתי דהא ל"ת שראיתי בתור' כהנים ריש פ' אמור דאיתא שם כי אם לשארו הקרוב אליו אין שארו אלא אשתו שנאמר שאר אבי' היא הקרוב למעט את הארוס' והביא' הרי"ף בהל' קטנו' בה"ע והכ"מ בפ"ב מהלכות אבל ברייתא זו ומינה אדרבא יש להכרי' דשאר ארוסה משמע מדאצריך הקרוב למעט הארוסה ולפ"ז צ"ל דמ"ש בסנהדרין והאי לאו שאר היא לשון קצר הוא ועיקר הלימוד מדכתי' שארו הקרוב וכך דייקי דברי רש"י ביבמות דק"ט שכתב דהא לאו שארו הקרוב אלין הוא ע"ש באופן דאי מהא אדרבא קשה מזה לשיטת התוס'

והנה אמת שראיתי להנמקי יוסף בהל' טומאה שכתב על הך ברייתא דת"כ שהביאוה הרי"ף והרא"ש וז"ל הקרוב ולא ארוסה דבאירוסין לחוד לא מיקרי שאר אלא קרוב בשר כגון שנכנס' לחופה הנה מתבאר דנקיט שאר לחוד דנשואה משמע מה שאין האוזן יכולה לשמוע דאדרבא מהך ברייתא מוכ' דשאר ארוסה משמע וכמ"ש ולכאורה הם דברי תימה

והנ"ל ישוב דבריו דס"ל דשאר קירוב גם' משמ' והיינו ביאה דאישות וכי קי"ל שגם נשו' שלא נבעלה מיקרי שאר היינו עפ"י דברי התו' שהבאתי לעיל דסברא היא כיון דעל ידי נישואין באה השארות דהיינו הקירוב בשר שאר קרינן בה גם בלי ביאה ולפי דרך זה י"ל שגם בקידושין לחוד קרוי שאר כיון דעל ידי הקדושין נמי באה השארות ולהכי מיעט הקרוב דבעי שאר גמור דהיינו נשואה ומה שלא הצריכו ג"כ ביאה דהקרוב קרוב לקירוב בשר משמע דהיינו נשואה שהוא קרוב טפי לקירוב בשר וזהו שכיון הרב במ"ש דאירוסין לחוד לא מיקרי שאר שהכונה דהקרוב הורה דבעי שאר גמור וכתב כן ליישב פשט הסוגיי' דסנהדרין שהבאתי כאן דקא פסיק דארוסה לאו שאר מיקרי ואין צורך לדחוק במ"ש לעיל ודוק ומיהו עכ"פ קשה לשי' רבינו בכולי הך סוגייא דנקיט איסור קרובות בנשואה גם בירושלמי איתא בפרק זה אמר רבי יוחנן דרך נישואין שנו נשא אשה וא"ה"ך אנס בתה חייב הרי דנקי' לה נמי בנישואין איברא שיש קצת סמך לשיטת הר"מ מעיקר הך סוגיין דאיתיה ת"ר בכולן נאמ' שכיבה וכאן נאמר קיחה לומר לך דרך ליקוחין אסרה תורה וקיחה בכל מקום היינו קדושין

כי ע"כ סבור הייתי למור דלברייתא זו דמפיק נשא אשה אסור לישא בתה מדכתיב קיח' מינה דכי קדיש חייב על הקרובות אך לרבא דנפי' ליה משאר אינו חייב כי אם על הנשואה דמשמע ליה דשא' נשואה משמע ואין להכריח דקי"ל כרבא מדשני הש"ס ביבמות דכ"ב ע"ש שי"ל שגם הברייתא דריש ערו' בת בנך הא בת בנה גלי וכתיב ערות אשה ובתה לא תגלה הא כיצד כאן באונסין כאן בנישואין כדדריש רבא אלא דאכתי לא ידענא אם ההתר הוא ע"י אונסין או ע"י נישואין ובהא פליגי הברייתא ורבה דרבה מפיק ליה מדכתיב שאר והברייתא מפיק לה מדכתיב קיחה דאי לאו ערות בת בנך הוה אמינא דגם באונסין אסי' וא"כ ביבמות ד"כב לא הביאו דברי רבא דדריש שאר ועיין בקידושי הלכות מ"ש בהך סוגיי' ע"ש וא"כ י"ל לפר"מ פסק כסתם ברייתא נגד רבה אלא שקשה עדין כיון דברייתא ומתני' נקיט לשון נישואין ש"מ דקי"ל כרבא ועוד שי"ל שגם הברייתא מודה דבעי נישואין ומ"ש דרך ליקוחין אסרה תורה היינו ביא' דאישות דהיינו ע"י קידושין

וכו"מ גם לשיטת התוס' קשה דהלא משא' ארוסה נמי משמע כמ"ש ואו מנ"ל דבעינן נשואה כי ע"כ סבותי אני אל לגי דכולי הך סוגיין דנקי' לשון נישואין לאו דוקא דאיידי דנקיט רישא נושאין על הארוסה לרבותא דשרי נמי ביאה דאישות נקיט נמי והאונס על הנשואה חייב וכן בברייתא' איידי דנקי' רישא אנס אשה מותר לישא בתה דנקיט ביאת אישות לרבינו' דכחא דהיתר נקיט בסיפ' נשא אשה ויש להכרי' זה דאי ברייתא בדיוק נקיט היכי תני נשא אשה אסור לישא בתה כנראה דבזנו' שרי והוא היפך מתני' ומה גם דבנת' לא סיי' נישואין כיון דקי"ל אין קדו' תופסין בחייבי כרת וע"כ דאיידי דרישא נקיט הכי גם בדברי רבא דשני כאן באונסין כאן בנישואין ל"מ שהרי פשט הכתוב בביאה איירי דערות לא תגלה ובאונסין נמי היינו ביאה וע"פ נקיט נמי בביא' דאישו' דהיינו נישואין ומשא"כ בקידושין דלא סייך ביאה וא"נ דלבתר דקי"ל דלא בעי ביאה מדכתיב קיחה או שאר מינה דחייב נמי בקידושין לחוד ועל הכל דבלי איידי יש לנו קצת מקומות דנקיט לשון נישואין והדין שוה גם בקידושין לחוד הראשון דברי הר"מ בריש סי"ו מה' טו ובריש פט"ו מה' אישות דנקיט נישואין ור"ל קידושין כמו שהכריח הרב מש"ל שם גם הרב נתיבות משפט דנ"א הכריח כדעת הר"מ דמתני' דריש ס' הבע' את האשה לתני הנושא ל"ד ור"ל המקדש גם התוס' בכתובות דס"ע בד"ה המשליש כתבו דרש"י שכתב לשון נישואין צ"ל דהיינו קידושין גם הרב בנ"הג בחא"ה בכללי הפוסקי' סי' ע"ה כתב מילת נישואין כולל גם קידושין הר"ש חקאן הלוי בת' ע"ש ויש להתייש' בזה עם מ"ש הרב בנה"ג בי"ד סי' רי"ז הגה"ט אות כ"ב ואכמ"ל

ואי ק"ל ממ"ש ביבמות דס"ד מאי איריא דתני נשא ליתני קידש נראה דלשון נישואין הוא בדוקא כבר כתבו התוס' שם דכי דייק הש"ס כאן ה"מ דבמציעתא קידש קתני ע"ש ואו ל"מ היפך מ"ש באופן דלפ"ז נראים דברי רבינו דכיון דמשאר וקיחה נפיק קידושין ואין סברא ג"כ לחלק בין ארוסה לנשואה ע"כ נקיט הרב שגם על הארוסה חייב ואי משו' שאמרו בהך סוגייא לשון נישואין י"ל דל"ד ור"ל אירוסין כמו שתני' בשאר דוכתי ומה גם הכא שי"ל דבדרך איידי נקי' הכי וא"כ שיטת הרב זכראי מוכן ועל שיטת התוס' אדרבה קשה דשאר ארוסה נמי משמע ומנ"ל פיעור בארוסה

כי ע"כ סבור הייתי לומר שגם התוס' יודו דהייב על הקרובות כיון שקידש אשה ומ"ש אבל נכנסה לחופה כו' לס"ד לבל כתבו כן לריבותא דהף לכשת"ל דלא יהיה חייב בקידושין אכתי ק"ל דגם בנשואה כגון נכנסה לחופה לא יהיה אסור בקרובו' כי אם בביאה ועל האמת דיש בו דכיון דכתיב שאר ה"ה דבקידושין נמי חייב דשא' מיקרי ומ"ש וע"י הנישואין ליתניה דש"ס נקטו דנקיט נישואין, ואף שזו דוח' ניחן ליאמר דלא לאסוקי בפלוגתא, וגם ליישב מאי דקי"ל דשאר מיקרי נמי ארוסה אכן ראיתי להתוס' בדף שני דיבמות בד"ה בתו כיון דאתי כו'. וז"ל ובת אשתו היכא דנכנסה לחופה ולא נבעלה נראה לר"י דחייב על בתה ואע"ג דערות אשה ובתה לא תגלה כתיב דמשמ' ביאה

דסברא

דסברא הוא דאין תלוי בביאה דהא לא מיחייב על בת ארוסתו אלמא בקידושין תלי מילתא והא דלא מיחייב על בת ארוסתו פירש"י משום דאשה ובתה כתי' דמשמע לשון אישות תלה כתיב אם ובת מיהו בהדייא בריש נושאין על האנוסה מפרש הש"ס דעריות שאר כתי' בהו ובנישואין הוא דאיכא שאר ע"כ, ומדברי התוס' אלו מתבאר דס"ל לעיקר דאינו חייב בקרובות כי אם על הנשואה שהרי כתבו בדרך מסקנא דנכנסה לחופה ולא נבעלה חייב על בתה נראה דבקידושין גריד אינו חייב ואו אין לנו מקום לדחוק בדבריהם אלו בר"פ נושאין על האנוסה להשוותם עם דעת הר"מ שהרי נראה ודאי דפליגי ולמאי דקי"ל מהך ברייתא דת"כ דמתנא' מינה דשאר ארוסה נמי משמע יש ליישב במה שיש לדקדק בדבריהם דנקטו דינם באיסור הבת ולא מצינו חילוק בקרובות בין איסורי בתה לאמה ואחות והו"ל למינקט דחייב על הקרובות והנה ראיתי במהרש"א שנרגש בדברי התוספות ז"ל דדלנ"ו דנקטו קושייתם באיסור הב' לבד והעלה דלא ק"ל כי אם באיסור הבת דכתיב ערות אשה ובתה לא תגלה דמשמע שלא יגלה ערות שניהן משא"כ באמה ואחות' דלא כתיב כה"ג ל"ק להו דבודאי דבגילוי ערוה השנית חייב ע"ש

ולכאורה קשה לדבריו דהרי ילפי אהדדי דאי לא"ה תקשי לפי האמת באמ' ואחו' דאינו חייב על האנוסה והרי שאר לא כתיב כי אם באשה ובתה לבד וע"כ דגמרי אהדדי וכן בסוגייא זו אמרו ערות שאר כתיב בהו ואע"ג דלא כתיב כי אם באשה ובתה וע"כ דפשיט להו דגמרי מינה וה"נ לענין גילוי ערוה שתיהן לילף מאשה ובתה אמה ואחותה ואיקשי להו בכל קרובות

כי ע"כ ליישב כל זה נראה לומר דשא' כבר ביארנו דקרוב בשר משמ' דא דפשיט להו שגם בקידו' ונישואין דעל ידם בא הקירוב בשר מיקרי שאר וע"כ באמה ואחותה דכתיב בהו קיחה הוי קידושין ובאשה ובתה נמי אי הוה כתיב שאר לחו' הכי נמי דשא' ארוסה נמי משמע אבל כיון דכתיב בה ערות אשה ובתה לא תגלה דמשמע דלא אסיר כי אם בגילוי ערות שתיהן דמניה יש להכריע דשאר גמור בעינן היה הדין נותן דבעי ביאה גם בראשונה ותירצו דסברא הוא דשא' לא משמע ביאה כי אם נשואה ולא בעי ביאה ואהני מאי דכתיב בבת ערות אשה ובתה לא תגלה דמשמע גילוי ערות שתיהן לרבויי דליבעי הראשונה נישואין דבלא"ה גם בקידושין היה חייב והכא שאני דהו"ל כטומאה וירושה דגלי הקרוב דליבעי נשואה ואמה ואחותה ולא יליף מבת כיון דכתיב בהו קיחה ובהכי א"ש דנקיט הך סוגייא נישואין דבאיסור הבת איירי כן נרא' לי ליישב בדוחק

אלא דלכל הדברות קשה בדברי התוס' בדף ב' דיבמות שסיימו אלמא בקידושין תלי מיל' שזה סותר מאמר הקודם שהעלו דאינו תלוי בקידושין כי אם בנישואין והו"ל לומ' אלמא בנישואין תלי מילתא ודוחק בעיני ליישב לזה שכ"כ לשיטת רש"י דמפיק בת אנוסתו מדכתיב אשה ובתה ולא דריש שאר ולפי פירו' הדין נותן שגם בבת חייב בקידושין דכי נתקדש' מיקרי אשה והם סתמו תחילה היפך דעתו מכח סוגיא דדלנ"ו דדרשי' שאר שהוא דוחק גדול בעיני

ושוב אחר החיפוש ראיתי דנדקו דברי רבינו ועדות הרב המגיד שהוא מבו' בהרבה מקומות דחייב על הקרובו' בקידושין לבד ומשנ' שלימה שנינו בקידושין דס"ה האומ' לאשה קדשתיך והיא אומ' לא קדשתני הוא אסו' בקרובותיה והיא מותרת בקרוביו

וע"ש בכל אותה סוגייא דמתבאר להדייא דכי קדיש נאסר בקרובות גם ביבמו' דל"ג שנינו שנים שקדשו שתי אחיות ובשעת כניסתן לחופ' החליפו את של זו בזו הרי אלו חייבין כו' ומשום אשה אל אחותה גם שם בדל"ד איתא בברייתא ר"ע מוסיף אף אשת אח ואחות אשה הרי נראה דכי קדיש לבד חייב על הקרובות · גם בקידושין ד"ן שנינו המקדש אשה ובתה כאחת או אשה ואחותה אינן מקודשות ואמר רבא הטעם דכל שאינו בזה אח"ז אף בבת אחת אינו ואם אינו חייב בקידושין על הקרובות אמאי לא חיילי הרי אינ' חייבי כריתות כי בא עליה וגם לשם פליגי אביי ורבא בקידושין שאינן מסורין לביאה אי הוו קידושין ואם אינו חייב בקרובות בקידושין לבד הו"ל קידושין המסורים לביאה ובמאי פליגי : גם בנזיר די"ב וגיטין דס"ד אמרינן האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה ומת אסור בכל נשים שבעולם משום ספק קרובות הנה נתבאר בפשוט שיטת רבינו עד שלא הוצרכתי להביא עוד בירור לזה דכי קדיש חייב על הקרובות ויש לתמוה על רבותינו בעלי התוס' שנראים דבריהם היפך מזה

כי ע"כ נ"ל שיש לדחוק בדבריה' בכל מה דאפשר' ולא לייחס עליהם דבעו נישואין לאיסור קרובות דא"ה דבריהם מרפסן איגרי וגם על הרב שע' המלך תמהני איך נעלם מעיניו כל זה וצ"ע ודוק ודרך אגב עמדתי במה שהקשו התוס' לפרש"י שכת' דבת אנוסתו שאינו חייב נפק"ל מדכתי' אשה ובתה ואשה על ידי קידושין משמע ואילו בדלנ"ו נפק"ל הא משאר וע"כ דמאשה לא נפיק שי"ל אשהדעלמ' וכבר דחו דבריו התוס' והרשב"א ומה מאד יש לתמוה על' הנמקי יוסף ורבינו עובדיה בריש יבמות שנמשכו אחר פירו רש"י ז"ל אחר שראו דברי התוספות והרשב"א

כי ע"כ נ"ל ליישב פירש"י עם מה שראיתי לנמקי יוסף בריש פ' נושאין על האנוס' שהק' בהך סוגייא דאימא דבדרך נישואין אסרה תורה בין בראשונה ובינה עם השניה בין שנשא בעה אחר שזינה עם הארוסה ותירץ דלרבא נפק"ל הא מדכתיב אשה ובתה דאשה נשואה משמע והיינו הראשונה ואף ע"ג דבסוגיין נראה דאי לאו דכתיב שאר הוה אמינ' דחייב על האנוסה אנן נמי לא אמרינן דאשה דהכא נשואה משמע אלא משום שאר דגלי דבנישואין איכא שא' ע"ש ולפי דבריו למדנו דמאשה נפי' הכל דמיעט מינ' אנוסה והצריך ג"כ שיהיה נשואה הראשונה אלא דלא הוה ידעינן בפירוש אשה אי נשואה קאמר או אשה דעלמא ולזה רבי שאר לאשמועינן דאשה נשואה קאמר ואם כן יפה כתבו לפי האמת דבת אנוסה נתמעט מאשה. ודוק ובפיסקי תוס' בריש יבמות כתבו וז"ל בת אשתו שנכנסה לחופה ולא נבעלה חייב על בתה ע"כ שגם מזה מתבאר דבעו לפי האמת שיהיה נשואה לאיסור קרובות נפשט דברי התוס' והוא דבר תימה בעיני

סימן י"א

טור סי' ט"ו אשת אחיו אסורה לו מן התור' בין אם הוא אחיו מן האב או מן האם כו' כדבריו כתב הרמב"ם בפ"ב מה' איסורי ביאה ה"א אשת אביו ואשת בנו ואשת אחיו ואשת אחי אביו ארבעתן ערוה כו' ובה"ב כת' אחד אחיו מאביו או אחיו מאמו אשתו ערוה עליו משמס דבריו מוכיח שגם באשת אחיו מאמו היא מחייבי כרת ומסוגייא דיבמות דנ"ה אין ראיה דהתם הרינוי באזהרה ואילו בפסוק דאיש אשר

יקח

יקח את אשת אחיו לכתי' ביה כרת אמרו שם בדנ"ל דאתי לרבויי אשת אחיו בחיי בעלה דהיינו גרוש' אחיו ואין לו בנים דאפ"ה חייב כרת כנדה שיש לה היתר וע"כ באשת אחיו מאביו איירי דאילו מאמו יאין לה היתר גם לאחר מיתת אחיו דאין יבום כי אם באח מן האב דילפי' אחוה אחוה מבני יעקב ומעתה עונש כרת באשת אחיו מאמו לא ידענו אך י"ל דנפק"ל מכרת דכתיב בכל העריות בפ' אחרי מות כי כל אשר יעשה מכל התועבות האלה ונכרתו את שי"ל דכי כתיב כרת זה הוא באזהרות דלא כתיב בהו הכרת להדייא בפרשת קדושים אבל באחותו ונדה ודודתו ואשת אח דכתי' בהו כרת להדייא בפ' קדושים לא קאי עלייהו ונכרתו ותו ל"ת שיש כרת בא"ש אחיו מאמו וראיתי בח"כ פ' קדושי' פי"ב דאיתיה שם איש אשר יקח את אשת אחיו באחיו מאביו הכתוב מדבר או אינו אלא אפי' אשת אחיו מאמו והדין נותן הואיל ואסר אחות אמו ואחות אביו ואסר אשת אחיו מה התם בין מן האב או מן האם אף אשת אחיו ת"ל נדה היא לא אמרתי אלא באשת אח שיש לה היתר ואיסו' וזו אשת אחיו מאביו דיש לה בנים אסורה אין לה בנים מותרת ע"כ

הנה נראה דס"ל דאשת אחיו מאמו אין בה כרת מיהו באיסור לאו איתיה מהך ברייתא שהובא ביבמות דנ"ה דרבי ערות אחיך היא דכתי' בפ' אחרי מות לאשת אחיו מאמו וראיתי להר' קרבן אהרן דריי"ט בהך ברייתא שכת' ולא ידעתי לאיזה ענין אמר זה דאי לענין חיוב כרת הא אף אשת אחיו מאמו חייב כרת אבל האמת דהא משבשתא היא וה"ג לה ביבמות דנ"ה והביא הסוגיי' לשם באורך ויש לתמוה עליו מנ"ל הפשיטות שחייב כרת באשת אחיו מאמו כדי שידחה ברייתא דת"כ והברית' שהביא הינה סותרת את זו דהתם רינה ערות אחיך היא באזהרה ופסוק דאיש אשר יקח דהיינו עונש דריש ליה באשת אחיו מאביו לבד דהכי דריש ליה נמי רב הונ' בסוגיין דנ"ד וערות אחיו גילה דכתי' בהאי פרשה דרשינן ליה נמי שם בדנ"ה באשת אחיו מאביו דיש לה בנים לאחר מיתת בעלה ומ"מ שמעינן דהעונש באשת אחיו מאביו לבד כתי' והיינו דממעט הך ברייתא אשת אחיו מאמו לענין כרת ומאי שבושתא דהך ברייתא

והנה ראיתי שם בדברי הר' שהבין דמ"ש בסוגייא זו כתי' קרא אחרינ' ערות אחיו גילה דהיינו הריבוי לא"ש אחיו מאמו ולפ"ז ע"כ ס"ל דאית בה כרת כיון דפסוק זה כתיב גבי עונש ולפי דבריו צ"ל דמ"ש ג"כ ואימא לאשת אח מאמו ג"כ לאחר מיתת בעלה שרי אמר קרא היא בהווייתה תהא דהיינו היא דכתיב שם לעיל מיניה נדה היא ואין זה הכרח כלל דפשט דסוגייא אינו כן את דערות אחיו גילה רבי אשת אח מן האב כשיש לה בנים לאחר מיתת בעלה ואשת אח מאמו אתי מריבוי לערות אחיך היא שכן דריש ליה בברייתא שם ולדברי הר' צ"ל שהש"ס מכח קושיא שבש הברייתא ולמ"ש הוא בלי הכרח גם מפרש"י נראה כן שכתב במאי דמשנו א"ק היא בהווייתה תהא וז"ל ערות אחיך היא והאי קרא מרבינן אשת אח מן האם הרי לך כמ"ש באופן דלמ"ש ל"מ כל דבריו ואכתי כרת באשת אח מאמו לא שמענו

ושוב אחר הדפוס ראיתי בתוס' בריש יבמות בד"ה אשת אחיו מאמו שהכריחו שיש כרת באשת אח מאמו והקשו מהך ברייתא שנרא' דליכא כרת וע"ש מה שהאריכו ליישב ברוחב בינתם ונעלם דבריהם מעיני הר' קרבן אהרן ז"ל וצ"ע ודוק ועיין בכריתות דף י"ד בתוס' בד"ה אשת אחיו שהכריחו מינה דאשת אחיו מאמו חייב כרת ע"ש ואגב עמדתי על מ"ש התוס' יו"ט בריש פ"ג דמכות במה ששנינו הבא על אחותו כו' ועל אחות אביו. ועל אשת אחיו שהק' דהו"ל למיתני אשת אחיו קודם אחות אשתו ותמהני עליו דכה"ג תנן במתני' בריש יבמות ואסיק הש"ס דתני קרובי עצמו ואיידי דאיירי באיסורי אחוה תני אחות אשתו וכיון דאיירי באיסור אחוה נקיט אשת אחיו ויותר מזה ק"ל להר' תוון נתוס בריש כריתות שהק' כדברי התוס' יו"ט ויישב כן מסברתו וכנראה דנעלם מהם הך סוגית דריש יבמות

וראיתי להרב מהר"ח אלפאנדארי בס' מגיד מראשית ד"ע שנסתפק בשתי אחיות שאסרם הכתוב דכתי' עליה בחייה אם ראובן נשוי עם לאה ונעשית טריפה וקידש לאחותה אי הוייא מקודשת דלא מיקרי בחייה כיון שטריפה אינה חיה והו"ל שלא בחייה דמדכתיב יעמד חי כתב הרמב"ם ז"ל דאי אפש' להיות טריפ' וסוב הביא מ"ש בנדה בד"כג לר"מ דאמר המפלת כמין בהמ' חיה ועוף חשב לזכר ולנקב' קבל בת אביה קידושין מהו למיתסר באחות' ופריך למימר' דחיי כו' וכתבו התוס' הוה מצי למיבעי אם בא עליה אי חשיב כרובע בהמה כו' משמע מדבריהם דמ"ש ומי חיי היינו שסופו למו' וקס"ד למיתס' באחותה וה"ה לטריפה כו' ע"ש ודבריו סתומים והנראה בכונת דבריו שרצה לומר דמ"ש למימרא דחיי לאו דחי לגמרי כשא' הנברי' אלא דחי כטריפ' דחיה על י"ב חדש וקא בעי אי חשיב כטריפה מיתסר באחותה אבל אי גרע מטריפה כיון להוי נפל בהמה לא מיתסר ועלה פריך דלא חיי כלל ואין כאן ספק כלל ולפ"ז פשיט ליה דגם אשתו טריפה מיתסר באחותה אלא דלא השיב הרב לעיקר ראייתו דבחייה ממעט טריפה א"כ היכי פשיט לן הכא לאסור והולם בעיקר ראייתו דמדכתיב יעמד חי מיעטו טריפ' כמ"ש הרמב"ם בפ"ה מה' עבודת יו"הך הי"ח ק' שהלא עיקר דברי הרמב"ם ק' עליו שהרי בחולין דיי"א פשיט הש"ס דאזלינן בתר הרוב משעיר המשתלח ודילמא טריפה היא וכ"ת מאי נפק"ל מינה הא אין גורל קובע לעזאזל אלא בדבר הראוי לשם ואם איתא לימא דכתיב יעמד חי וכבר הקשו כן הרב לח"מ והרב משנה למלך והפר"ח בס' מים חיים וא"כ אין מזה מקום כרת להתי' איסור אחות אשה בטריפה בלימוד זה אך בלא"ה יש ראיה לזה ממ"ש בחולין דמ"ב מנ"ל דטריפה אינה חיה דכתיב זאת החיה אשר תאכלו חיה אכול שאינה חיה לא תיכול הרי דחיה ממעט טריפ' גם בפ"ק דע"ז ד"ה אמרו מנין למחוסר אבר שאסו' לבן נח דכתי' מכל החי ופריך האי מבעי ליה למעוטי טריפה דלא טריפ' מלהחיות זרע נפקא הרי דחי ממעט טריפ' ומינה לקרא דיעמד חי. ועליה בחייה ממעטינן מיניה טריפה

והנה בחולין דק"מ בקרא דכתי' שתי צפרים חיות טהורות דרשו טהורות למעט טריפו' ופריך טריפו' מחיות נפקא ולבסוף אסיק הש"ס דטריפו' מדתנא דבי רבי ישמעאל נפיק וע"ש בתוספות ד"ה שלא ומכל מקום הנה מבואר מהנך סוגיי דחיה ממעט טריפה זולת אי נפקא לן טריפה מריבוי אחר דרשי חיה למיעוט אחר והנה כי כן לית לן למדרש הכא דכתי' עליה בחייה למעט טריפה כל דלא דריש ליה הש"ס והיא נופא ק"ל בדברי הרמב"ם בה' עבודת יו"הך למיעט טריפ' מדכתי' יעמד חי והרי ביומא ד"מ דרשו דאם מת צריך להביא אחר ולר"י יעמד חי על שעת מתן דמיו של חבירו ולר"ש על שעת וידוי דברים וכה"ג אמרו שם בדס"ה ע"ש ונדע"א וחו לית לן מיעוט

מיעוט לטריפה . ולעיקר ספק הרב נראה דהי ממעט
מת וכי דרשו בע"ז ד"ה אכל האי למעט טריפה דאי
למעט מת לא אצטריך דהא כתיב להחיות אתך דהיינו
לקיום המין וא"כ ע"כ דלמעט טריפה אתי וכן בס'
זאת החיה שדרשו בחולין למיעט טריפה דלמעט מת
כבר הוזכרו על הנבילה גם בפ'שתי נסרי'חיות טהורו'
שדרשו בחולין דק"מ למעט טריפה דאי למעט מתות
הרי כתיב ושחט את הצפור ושלח את הצפור וצפורים
שמתו לאו בר שחיטה ושילוח הם . ואם כן ע"כ למעט
טריפה אבל בלא"ה אין תיבת חי ממעט אלא מת גמור
ולא טריפה דתפסת מועט תפסת וא"כ כי כתיב עליה
בחייה לא התיר כי אם אחר מיתה ולא כשהיא בחיים
והיא טריפה וש"ר מ"ש ביבמות ד"ח האי בחייה מבעי
ליה לאחר מיתה הואי מותשה אל אחותה נפקא אי
מותשה אל אחותה הוה אמינא נתגרשה שריא ת"ל כל
שבחייה דאע"ג דנתגרשה לא הרי דבחייה דינה אחות
גרושתו ותו אין לנו שום מיעוט להתיר באשתו טריפה
באחותו ולדברי התוס' דנדה דכ"ג שהביא הר'הוא ראיה
לזה וכמו שנתנא'שהרי כתבו דלא בעי אם חייב ההורג'
דהא פשיט ליה דאינ'מיה שנה שלא תהא טרפ'והיינו
דההורג טריפה פטור וא"כ כי קא בעי באיסור אחותה
אין לומר דהיא גופא קא בעי אם באשתו טריפה אסור
באחות'או לא דא"כ איתא'להא היא גופא הו"ל למיבעי
לכ"ע באשתו טריפה אם אסור באחותה אלא ודאי
דהא פשיט ליה באשתו טריפה דאסור באחותה וכי קא
בעי הוא לר"מ במפלת כמין בהמה וכו' דעכ"ם גרע
מולדם טריפה אי חשיב בריה למיתסר באחותה או לא
והוי כשאר טריפה ועיין בחי'הרמב"ן והרשב"א והר"ן
שכתבו דגם לס"ד כבר פשיט ליה דאינו חי אלא ב'וג'
ימים ש"מ דעכ"ם גרע מטריפה ש"מ דבטריפה דאדם
הא פשיט ליה דמיתסר באחותה

סימן יב

היום ח"י שבט התקט"ן ליצירה במותב תלתא כחדא הוינא נהכא בי דינא דחתמין לתת'
הנה זה בא לפנינו ה"ר אהרן לאפאם הי"ו בכ"ר
אברהם נ"ע תושב קוש' אלאסי יע"א ואת' האיום ויתר
הגו'ס כדהוי קם על רגליו והעיד עדות גמור'על נפשו
ועל יהודתו איך הוא ידע נאמנה שביום ד' בשבוע ס'
וירא שהוא יום י"ד לח'חשון ינא יצחק אלמדיגא מקום'
אלאסי ללכת עם שותפו התוגאר איסקינ'י אג'י
מיאימיט לקארה מאגלי לגבות משם מה שהיו חייבים
להם על מנת לחזור ביום הששי ולא בא , ביום ש"ק בא
שותפו הנז"ל ושאלו את פיו היכן היאודי חברי' והשיב
בתמיהא לא בא אתמול השיבו לו לא בא , וכשומעו
כן השיב התוגאר ייטי אברהם אוגלו את"ך לי דמאגלי
מוס אל תוגאר נז"ל נירדי בראקטי אברהם אוגלונה י
והשיב קי לא נוג'י די ג'ואיב'יס סי קידארון אין קארא
מאגלי אין לה אודה דיל דינ'דור אי ליש אקומיטיין
די דאר איל דב'דור דוש גאמילייוס די טריגו פור לה
דינ'דה אל דיאה די ג'ואיב'יס סי פ'ואירון שניהם אל
קאזאל די אינפ'רינטי קי סי יאמה ג'ארגילי אה טומ
אר גאמילייוס פארה אליב'אנטאר איל טריגו , אינלו
קי איסטאב'אן אינדו דיש'ו איל ג'ידייו לחברו התוגאר
ב'ה טו אי טומה לוס גאמיאוס אי אליב'אנטה איל
טריגו אי אין מינטרים בולטארי יין אלה אדה פארה
אב'ריר לא בוטיקה קינו איסטי סיראדה, לי דיש'ו איל
תוגאר נו סאב'ימוס קי אוראס אים קי לייא אים טא
רדי אי מאס איל מונדו איסטה קאפאדיאדו די נוב'יש
קי איסטה אינוב'לאדו . ריספונדייו איל ג'ידייו מאס
קאזה אים אס'ואירה דיל קאסטיאו סי אמידייא נוג'י
ב'ו מי אינטרו אין מי קאזה . אי נו איסקוג'ו . אי סי
בולטו אלה אדה דיטאם אב'לאם אב'לו איל תוגאר
הנז'

ביום א' בבקר שהוא ח"י חשון הנז' פ'ואי איל תוגאר הנז' לבקשו בכל הכפרי'ולא מצאו
וחזר קודם חצות ב'ינייר'ון לוס ג'ידיים אי מאנדארון
ג'ינטי אבוש'קארלו ליאודי הנז' בכפרים ובדרכים אי
אוריאס דילה מאר קי איי אאי אין לוס קאזלים סארטי
די לוס בוש'קאדורים פ'ואירון אה ג'ארגילי אי ליס
קונטו איל בולוק באש'י קי שי לייאמה אוזון עאלי קי
איל לו'ב'ידו אה אברהם אוגלו הנז' שכך היו קורין
אותו התוגרים לעת ערב אינייל קאמינו אורה אי מיל
יא אנטים דילה אדה קי איב'ה אה כיי אי איסטאב'ה
אינכיסאגדו לה לוב'ייא מויי פ'ואירטי קיאיזו ליל יום
ששי אי אילבולוק באשי קונטו קי אאון קי איב'ה איל
ביניאדו אה קאב'איו ייב'ו מונג'ו נער אה נו אאוגאר
סי קון לה לוב'ייא אסטה קי אינטרו אה סו קאזל ליל
יום שלישי שהוא ר'חשון הנז' איסטאב'ה איל קומירב'י
רו אין סו אודה איג'אדו על שפת הים סינטייו מוג'ה
ש'מאטה די גולפי קי דאב'ה אין לה איסקאלה מאנדו
ג'ינטי אי טופארון און ליש' אאי אינקומינדו קי לו
אטאראן ביס אינלה איסקאלה וביום לוה למחרתיו קי
לו קיטאראן אין איל קיי די בית החיים קיסירם איסטו
אברהם אוגלו קי איסטאן בוש'קאנדו לוס ג'ודייוס וכה
עשו מחרתיו אנטים די פאסאר אונא אורה מואירון טו
דוס אה ב'ירלו ישראלים וגוים ובכלל אני המעיד אילי
ב'ידי לאס קאראם אאוש'לאדאם מונג'ו קאראר קי סי
לי ב'ייאה אונה פונטה די לה נארין ואפי"ה די דיטה
פונטה לו קונוסי קי אירה יצחק אמאדיגא אידילה באר
ב'יקה קי אירה קייוסי גם איל ביר'ביר תוגאר לו קונו
סייו בפני מהמת דיל קאלב'ו שבראשו איקי סו קאב'י
סה נו אירה עגולה ככל אדם אירה לארגיטה סיינדו
איל לו אראפאב'ה לו קונוסייו אי דיש'ו אברהם אוגלו
בודור וגם העידו המוזור והג'ואדאר קי איל ליש'
הנז' הוא אברהם אוגלו אי קוב'רו איל תושלים על
סיהם קיש' אחג'אשי די לה מוז'יר די יצחק הנז' וגם
לי מירימוס לה מילה ב'ידייוס וגויש אי טוד'וס דיש'י
מוס קי אירה ישראל אי אנסי דיירון ליסינסיא לוס גויס
אילו אינטירימוס לוס ג'ודייוס אין בית החיים גם אין
לה פיירנה שמאלית טיניאה אונה סינייאל די ייאגה
אי שמואל הלוי קילו קורו דיש'ו קי אישטה ייאגה אירה
די מגפה קי לו קורו איל , גם לה קאמיזה קי ייב'אב'ה
אירה קונוסידה אה סו מוז'יר קי אירה לא קי ייב'א
ב'ה איל בחיים חיותו , את כל הדברים האלה העיד
בפנינו הר'אהרן לאפאם היום ח"י שבט התקנ"ט
ולראיה האמת באנו על החתום ביום הנז' ושו"ת

יצחק מאיין ס"ט	חיים שמעון גדילייא ס"ט	אברהם מאראג'י ס"ט

עוד אמר בפנינו הר' אהרן הנז' סינטי דילה ג'ינטי דילה ביב'דאד קי סינטיירון די
און גוי קי קואנדו פאסו הר' יצחק הנז' די זאיס ג'יש
מיסי פארה לה אדה ב'ידו די אינפ'רינטי קיסי איב'ה
פארה אב'אש'ו פור איל קייופרי אילו גריטו די אינפ'
רינטי קי נו פ'ואירה פור אאי קי סוב'יירה פור איל
קאמינו

קאמינו די קייודוקלי קי פור אנדי איג'ה איל ג'ידיין אירה סכנה אקיאה נוג'י מסיבה דיל דירי קי קאמיאה איסי אאוגאבה די מונג'ה לוב'יאה קי איסטאב'ה אזיינדו אי טאמביין לו סינטי איסטי לאקירדי די בוקה די און גוי

יצחק מאיין ס"ט חיים שמעון גדיליאה ס"ט אברהם מאראג'י ס"ט

במותב תלתא כחד'הוינא ב"ד לחתמין לתתא כל אתא קדמנא היסים ה"ר אברהם האנדלאלי הי"ו ואח' האיום והגזום כדחזי קס על רגלין והעיד ע"נ ועל יהודתו על אודות הר' יצחק אלמאדיא שנטבע סיגה על שפת הים הלכתי אזלו אי לו ב'ידי אי לו קונוסי דילה פ'ורמה די לה קארה קי אירה הר' יצחק אלמאדיאל גם נו ביום בא הר' שמואל הלוי והר' חיים לארום הי"ו ואחר האיום והגזום כדחזי קמו על רגליהם והעידו על נפשם ועל יהודתם אי דיש'ירון קי לו ב'יירון על שפת הים סריטו אסטה לה גארגאנטה אילה קאב'יסה אינג'אלה מחמת דילה בוטונאדורה דיל סיש'ליק קי טיניאה אפריטאדו אי נו לי פודו אב'אש'אר לה סאנגרי אי אין לה באקב"ה לי ב'יירון דוס קאב'יאוס קידי מאס אנטים אירה קייוסי אידי איל ריסטו דיל גוף כפי די לוס סימנים קי לו קונוסיירון דיירון עדות קי אים איל הר' יצחק אלמאדיאל אי מאס סימן קי טיניאה אונה קארה ייאני אין לה פירנה דילה ב'אנדה סיידרה קיאירה די מגפה קיבילו קורו איל שמואל הלוי הי' וגם אין שום מלבושים קי ייב'אוה חוץ די ציצית קי נו לי ב'יירון אי לי דימאנדארון אלה מוז'יר דיל ה"ר יצחק אלמאדיאל דיזיינדו קי מודו די קאמיזה ייב'אב'ה ציצית ייב'אב'ה גואיסטרו בעל הבית אי ליס דיש'ו קי נו ייב'אב'ה ציצית קי סי לי אולב'ידו אין קאזה לה הורה קי סי איב'ה אאיר אי פורלה קאמיזה קי ייב'אב'ה קי אירה די ליינסו קייטין אי נו לי סאליין איללי מיטיין און פידאסו די ליינסו די אלגודון אי אנסי סי לי טופו איניל פיש'ליק קי ייב'אה ב'ה די אלאג'ה אונה ליסטה לבן אי אוטרה אדום אי אנסי סי טופו. אי מאס מיראנדולי לה מילה פור סאליר די ספק ב'ינו און חוגאר שמו מולה מיאימים דיזיינדו קילי איסטאש' מיראנדו אי אים פיקאדו ליין לייאה לו קונוסקו מויי ניין קי איסטי אים ה"ר יצחק אלמאדיאל קי די ג'יקו סי לו ייב'אב'ה אלה בוטיקה איל פאדרי . גם ב"ב בא מרדכי הלוי הי"ו ואחר האיום והגיזום כדחזי קס על רגליו והעיד על נפשו ועל יהודתו על כל הדברים הנז"ל ואמר קי דיב'אש'ו די לה כאה טיניאה בהיים הייתו קומו און חותם לבן קי סי לי קונוסיאה די אנטים אי קואנדו לו טרוש'ירון אי לו מירו אי לי ב'ידו דיטו סימן במקומו אסיגון לו קונוסיאה די אנטים . גם ב"ב בא ה"ה חיים נסים הלוי הי"ו ואחר האיום והגיזום כדחזי קס על רגליו והעיד על נפשו ועל יהודתו ואמר קי ה"ר יצחק הנז' סאליין די לה סיב'דאד קון סו חבר חוגאר שמו אב'י מיטיט יום ד' אין י"ל מרחשון פארה אריקאב'דאר די און קאזאל קארה מאנלי אילה נוב'י די ה' סי קידארון אין דיטו קאזאל אל דיאה סי אליין אנטו איל חבר חוגאר אי סי פ'ואי אה בוש'קאר די ב'יס פארה טראייר אלה אדה און ליב'י די שושן אי דוס די טריגו לי דיש'ו איל ה"ר יצחק אל חוגאר שו חבר ליין לייה מיב'ו אלה אדה קי טינגו לה בוטיקה סירארה . לי דיש'ו איל חבר חוגאר נוטי ב'אייאס קי איל מונדו איסטה מויי אינוב'לאדו אי נו לו איסקונג"ו איל ה"ר יצחק הנז' דיזיינדו סירקה אים לה אדה לו

טומו איל חבר חוגאר אי לו קיטו אל קאמינו . טוסו און חוגאר שמו אלי בולוק באש'י אי לי דיש'ו אוגור אולה אי סי פ'ואי אדילאנטרי אין אקיל דיאה כרון פיין סי פ'ואי חיים נסים הלוי הי"ו הנז' אלה ב'יניאה אי אין לה פאסאדה איי און קאלדירים אלטו אי די באש'ו אים דירי איסטי קאלדירים איסטאב'ה שאנו אי די לה לוב'ייה סי רומפיין איל קאלדירים אי לו ויירון חוגארמים אה יצחק הנז' קי סי פ'ואי כור איסטי לוגאר אי גריטארון דיזיינדו קינו פאסארה פור אאי אי נו איסקוג'ו . אין ב'ינידו אין דיטו לוגאר קאיין אבאש'ו אי לו אינפיסו ארשסטארלו איל אגואה אי אינריוה די איסטי דירי קי איי קאזאם אי ג'ינטי סינטיירון ג'ימיאו די בשר ודם אמה קון לה לוב'ייה נו פודיירון סאליר אה ויר איניל דיאה קי סאליין על שפת הים פ'ואי אי לו וידי קי טיניאה לה קאויסה אינ ג"אדה אי לוס אוז'וס פור אפ"ואירה אינפיסי פארה אפאלפארלו אי סארהאר מיינטים אין איל פארה ויר סי טופאר אונה סינייאל אין סו גוף סי לי פודיאם קוניסיר אי לוקי פואידי קונוסיר פ"ואי קי לה פונטי קה די לה נאריז טיניאה לארגה אי אין איל לאדו טי ניאה קומידיקו אי אנסי אירה אין סו וידה אי אנסי לו וידי קואנדו סאליין על שפת הים ולראית האמת חתמנו שמותינו פה קוש" אלאסי יע"א היום ב"ך סנע שנת התקט"ן ליצירה וקיים

חיים שמעון גידיליאה ס"ט אברהם חיים דוד סאדרי ס"ט אברהם איסטמאטי ס"ט

במותב תלתא כחדאהוינא נחנא ב"ד כד אתא קדמנא ה"ר שמואל הלוי הי"ו ואחר האיום והגיזום קם על רגליו והעיד בתורת עדות איך קי פ'ואי און תוגאר אה מירקאר און פ'ים אונדי און ג'ידיין אי ס"ואי קון איסטי תוגאר ה"ר שמואל הנוכר אי סי לי טומו לה פ'ים פור י' פארחם מאנקו לי דיש'ו איל תוגאר אה ה"ר שמואל פי איסטי ג'ידיין נו מי דאוס איסטו' פ'ים סור איסטי ערך סילי אזיאה מוג'ו דאנייו קומו לי אקונטיסיין אל ה"ר יצחק אמאדיאל קי לו אינמינטאו און אבריהים אוגלו קי סי פ'ואי פארה נירקאר שושן אי אלה בואילטה דיש'יאון קי ייב"אב"ה דיים בולסאס די מונידה די דוקאדוס אי לו האוגארון אי לו אינג"ארון אלה מאר קי לה מאר אים פור דיטו קאמינו די איסטי קאזאל אי קי איסטי לאקירדי סי אב"לו אין און קאזאל שמו סאבונג"ה קואי אין אודה די און תוגאר קי אים אודה סאני אי די איסטו קי דיש"ו דיטו תוגאר איי ארבע חדשים איסטו פ"ואי נסיח לפ"ת . ועוד אמר ה"ר שמואל הנז' בתורת עדות קי לה אורה קודם שנקבר אב"יאן חוגארמים מיראנדו לי קיטו איל ה"ר שמואל הנז' איל ברית מילה קי לו ב"ייראן לוס חוגארמים קי נו אוב"יירה אלגונה אילא קה אדיזיר קי אירה די אילייום ח"ו לי דיש"ו אונו די איסטוס קי איסטאב"אן אאי קי לו איסטאם מיראנדו איסטי אים אברהם אוגלו קי לייו לו קונסקו די ג"יקו קי תורה טאדו דימי אי אוטרה סינייל קי אב"יאה קי טאדו מגפה אי תחת העטרה לי סאליין און קארב'ונקו אי סי לי סאנו אי לי קידו און פ'ואיקו תחת העטרה אי איסטו ג"כ סי לו ב"ידו ולראיה חתמנו שמותינו פה קוש" אלאסי יע"א היום יו"ד לחדש סיון שנת התקס"ב ושריר ובריר וקיים

הפרים בכ"ר שלמה סאדרי ס"ט אברהם חיים דוד סיגורה ס"ט

תשובה

תשובה אדנרה בנר רוחי מה אני לעמוד במקום גדולים ולדבר דבר אפי' באיסו' קל כ"ש באיסור ערוה החמורה ירא ורעד יבא בי כי ידעתי בנ"י מיעוט ערכי. אך מה אעשה שאין אני בן חורין להפטר ממנו והנני בא כנושא ונותן בהלכה אך למעשה הלך אחר ב"ד יפה מ"ור עט"ר הרב המופלא פמ"ל יצחק יהיה בעזרו ואען ואומר דלכאורה נראה דהותרה האשה זאת מכללי העיגון לפי קבלת העדות הלזו ראשון גם שני אשר מתוכם הוברר שיש כאן עדות גמור שקבירוהו לה"ר יצחק אלמאדיאל בטביעות עינא שהוא הוא אשר פלטו הים על שפת הים מת ואי משום שאמרו ביבמות דקפ"א והנ"מ דחזיוה בשעתיה אבל איסתהי' מתפח תפח הרי העידו שלא עבר שעה שפלטו הים עד שראוהו וא"כ למאי ניחוש לה ומיהו כד הוינן בה יש לצדד לאיסור מכמה צדדין כי ע"כ נחתי לבי לבאר הנלענ"ד בכל ספק וספק הספ"ה דאף דכתיב בקבלת העדות דקודם שעבר שעה שהוציאוהו על שפת הים והלכו גוים וישראלים לראותו וא"כ י"ל דלא חשיב איסתהי' כיון שראו תוך שעה כמ"ש ביבמות דחזיוה בשעתיה כנו' אכתי צריך לבאר במ"ש חזיוה בשעתיה ל"ד שעה שלימה ולא תחילת שעה דבעינן שיראוהו תכף שפלטו הים ביבשה וכן מבואר בדברי הטור שכתב והוא שראוהו מיד אחר עלייתו מן הים, וכבר ראיתי למהרח"ש בקונט' דמ"ה שהכריח כן בדעת הרי"ף במ"ש הרשב"א בחידושיו דנראה מדברי הרי"ף שלא ישתהה כלל אלא שראוהו בשעה שעלה מהמים, וגם הסמ"ג כתב ע"ד הרי"ף הטור כתב כרבינו ומינה נפיק גם להרא"ש שכתב כל' הרי"ף וגם שהטור כתב בקיצור פסקי הרא"ש והוא שראוהו מיד אח' עלייתו מהי' וצ"ל להכרי' כן בדעת הרי"ף והרא"ש עמ"ש בפרק האשה שהלכה גבי עד א' במלחמה דאיספיט בעיין דמהימן מהאי' דטבע בדגלת בפרקין דלקמן כו' ודוקא היכא דקאמר אסקוה לקמן וחזיתיה לאלתר ואישתמודע לי כו' ע"ש והרי אין הספק אי בעינן שעה שלימה כ"א בלשון דחזיוה בשעתיה אבל בלשון לאלתר אין במשמע אלא תכף ומיד בעלייתו שכן נראה ברור ממ"ש הרב המגיד בסי"ג מהלכות גירושי' הכ"ב וז"ל ופי' רבינו שא"צ לאלתר ממש ולא באותה שעה וזהו שלא אמרו חזיוה לאלתר ולא חזיוה בשעתיה עכ"ל

וא"כ אם איתא שלדעת הרי"ף והרא"ש הוא בפי' חזיוה בשעתיה דהיינו על שעה שלימ' לא הו"ל לשנות ולמינקט וחזיתיה לאלתר דמשמע תכף לא וחזיתיה בשעתיה או דמשמע ליה דחזיוה בשעתי' פי' הוא תחילת שעת עלייתו ולא בעי שעה שלימה ׃

ועוד ראיה לגירסת הרי"ף והרא"ש והב"ע היכא דחזינהו בשעתא דאסקוה ולא כגירסתינו דגרסינן והב"ע דחזיוה בשעתיה ולגירסת הרי"ף אין ספק דלהצריך שעה שלימ' נקטו הכי שהרי לשון חכמי' בדוכתי טובא על אותו רגע דוגמא למ"ש בשבת בפרק ר"ע בשעה שהקדימו ישראל נעשה לנשמע באו ס' רבו והתם אין ספק דבאותו רגע קאמר וכן אמרו שם בשעה שעלה משה למרום אמרו מה"ש וכן אמרו שם בשעה שירד משה מלפני הקב"ה וכן בשאר דוכתי ופשוט בכל הני דשעה ל"ד אלא באותו רגע ה"ן דקאמר בשעתא דאסקוה פי' באותו רגע דאסקוה, וכן הכריח הרא"ש שם בדעת ריא"ז ורבינו ירוחם והרמ"ה ובע' צידה לדרך וה"ר טודרוס הלוי בשם הר"מ ורבינו יהונתן דאיסתהי' אפי' משהו מתפח תפח

וראיתי למהרח"ש שם שעם שהבי' ראיה דהרשב"א קאי בשיטה זו שכ"כ להדי' מת"ש בתשו' המיוחסו' סי' קכ"א חזר לאחורין מפני שרא' להריב"ש שכת' דהרמב"ן והרשב"א כתבו דבעי' דחזייוהו בשעתיה כיון שמת במים הוא משתנה אחר שעה אחת שיצא מהמים ע"ש ש"מ דבפחות משעה מעידין ע"ש, אחר המחילה הא ל"מ שהרי בסי' שע"ז כ"כ והרי בסי' שע"ח כבר הביא דברי הרשב"א בחי' דפליגי בזה הרי"ף ז"ל והרמב"ן ולא הכריח וכיון שרא' הריב"ש להרמב"ן בחילו' דנקיט בפשוט דבעינן שעה שלימה סבר שודאי גם הרשב"א ז"ל תלמידו דעתו לעיקר כן. אך למה שנתגלה לנו תשובת הרשב"א ז"ל שתפס להחמיר כדעת הרי"ף דבעינן שיראוהו תכף לעלייתו דודאי דהכי נקטינן כדעתו וכדעת הרשב"א והנמק"י אע"פ שיש לצדד בדבריהם דס"ל דבתוך שעה שלימה יכולין להעיד כבר הספים הרח"ש שם שנראה עיקר יותר בדעתם דבעינן שיראוהו תכף לעלייתו מהמים. אך מדברי הרמב"ם בפי"ג מה"ג מבואר דבפחות משעה ששהה מעידין עליו וכ"כ הר"ן בתשו' סי' ע"א והריב"ש בסימן שע"ז וש"ף וכתב שכן הסכים הרמב"ן וכ"ן דעת הסמ"ג שכתב כדברי הרמב"ם ואת זה ק"ל בדבריהם דמה יענו למ"ש ביבמות דקט"ו אלא היכי דמי דאמרי אסקינהו קמן וחזיניהו לאלתר כו' ולאלתר משמע תכף צעת שהוציאוהו מהמים וא"כ ע"כ דמ"ש שם בדקכ"א והב"ע היכי' דאסקוהו חזייה בשעתיה ל"ד שעה גמור' אלא תחילת שעה ועם שראיתי בתשו' הריב"ש סימן ש"ף שגדול א' הביא ראיה זו והשיב דאינו ראיה כל כך שמצינו בגיטין די"ח שאמרו לא הכשיר ר"ש אלא לאלתר אבל מכאן ועד עשרה ימים לא נראה דפחות מי' ימים מיקרי לאלתר ע"ש וקשה דהתם שאני דכבר מפורש דהאי לאלתר הוי יו"ד ימים אבל כל שלא נזכר לו שיעור יש לתופסו כשעור המועט שנוכל כמ"ש ג"כ הריב"ש שם אלא שהשיב דכאן כיון שנזכר במקום אחר וחזיוה בשעתיה נראה שהשיעו' שעה א' ע"ש ויש להשיב ע"ז דאי מ"ש חזיוה בשעתיה הוה משמע בודאי שעה שלימה היה מקום לומר כן אך למה שאנו רואים דגדולי הפוסקי' משמע להו דחזייוהו בשעתיה ר"ל תחילת שעה שוב אין מקום להכריע מכאן דלאלתר ל"ד וכ"נ ברור מדברי ה"ה בפי"ג מה"ג הכ"ב וז"ל ופירש רבי' שא"צ לאלתר ממש אלא באותה שעה וזהו שלא אמרו שם בגמ' חזיוה לאלתר אלא בשעתיה ע"כ הרי דלאלתר תכף ומיד משמע אמת דק"ט בדברי ה"ה דהרי גם בדבר זה אמרו ביבמות דקט"ו וחזינהו לאלתר ותיקשי מינה להרמב"ם שהכשיר תוך שעה שלימה ובדוחק י"ל שכוונתו כדברי הריב"ש דאי גם בהך סוגייא דדקכ"א הוו אמרי וחזיוהו לאלתר הוה שמעינן דלאלתר ממש הוי כיון דלא נזכר בו שיעור אבל עכשיו שנזכ' השיעור בכאן שעה שוב איגרא' מ"ש בדקט"ו וחזינהו לאלת' דהרי מצינו לאלתר בגיטין די"ח עד יו"ד ימים וע"כ ה"ע כיון שנו' השיעור בש"ס אין לאלתר לשתר ממש אך מ"מ דבריו סתומי' דאיןרמז בדבריו לזה ועוד דזה ניחא אי פירוש בשעתיה הוה משמע ודאי שעה שלימה והרי כבר נתבאר דשעתיה ל"ד לרוב גדולי הפוס' וע"ק לסברא זו שהרי בגיטין דע"ה אמרו שמשמשו יום א"ל וכתבו הרשב"א והר"ן שם דיום אחד ל"ד לא אפי' שעה אחד הביא לדבריהם הב"י בא"הע סימן קמ"ג ש"מ דיום פירוש שעה מכלל היום

ה"נ שעה פי' רגע מכלל שעה וכ"נ להרי ברור הוא דגם שימוש ויניקה שעה אין צורך לא כל ששימשתו שימוש כל דהוא וכן ביניקה אפילו רגע אע"ג

אע"ג דנקטו הס שעה גם התוס' בפ"ק דסוטה גבי מ"ש מרים המתינה למשה שעה אחת כתבו דשעה ל"ד אלא ר"ל שליש שעה או רביע שעה וכבר עמלתי ע"ז בספרי חקרי לב ח"א סימן קי"ד להכריע דשעה האמו' בדברי רז"ל ל"ד וא"כ היכי נינקוט הכא שאמרו חויין בשעתי' דהוי דוקא כדי להקל במקום ערוה ומה גם שנאמר ענין זה בלקט"ו בלשון וחוינהו לאל' דמשמע טפי דהוי לאלת' ממש ועל"פ נראה ודאי דנקטינן להחמיר כדעת גדולי הראשונים שזכרתי דס"ל דבעינן שיראוהו מיד שהעלוהו מהים דרוב הראשוני' הכי ס"ל וגם מרן בש"ע סכ"ו סתם כן שכתב וז"ל והוא שיראוהו מיד כשהעלוהו מהמים כו' שהם כדברי הטור ממש דפשיט ליה דבעינן שלא ישהה כלל ותמהני להחלקת מחוקק ס"ק מ"ט ולהבית שמואל ס"ק פ"ט שפי' בדברי הש"ע דהיינו שלא ישהה יותר משעה כדעת הרמב"ם וסיעתיה ואיך יתכן זה אחר שכתב והוא שיראוהו מיד וגם דבדינים דלעיל נקיט לשון הרמב"ם כמנהגו ובדין זה שבק לשון הר"מ ונקיט לשון הטור וגם שמוכרח לפסוק כן לפי דרכו בהקדמת הב"י לפוסק כהרי"ף והר"ש בתו"ל והרא"ש חדי מנו תלת והרי בכאן דעת הרי"ף והרא"ש דבעינן תכף לעלייתו שיראוהו כמ"ש הרשב"א בחי' היפך דעת הרמב"ם דמכשיר תוך שעה אחת אמת שגם על מרן ק"ל איך לא זכר בב"י מחלוקת זה דהרי"ף והרא"ש ז"ל והטור חולקים להרמב"ם וסמ"ג בזה ולהכריע כדעת הרי"ף והרא"ש ואולי סמך שהביא תשו' הריב"ש שכתב דהרי"ף והרמב"ם הם חלוקים בדין זה ע"ש ואף אי ספק שקול הוי מחלוקת זה הרי בספק איסתהי כת' הריב"ש סי' שע"ט וכן הסכים הרא"ש בקונט' עיגונא דאם נשאת תצא ולכ"ע לכתחילה לא תנשא א"כ ה"נ בספק שהיה אי שהיה פחות משעה חשיב נשתהה עכ"פ נקטינן להחמיר דאין מעידין ואולם ראיתי להכנה"ג סימן י"ז הגב"י אות ת"י שכתב מספקא לי במחלוקת אי בעינן שעה או לאלתר אי נקטינן להחמיר דאע"ג דהריב"ש כת' בספק איסתהי אם נשאת תצא ה"ד בספק איסתהי דש"ס לכ"ע כגון שיש ספק אי שהיה יותר משעה או לא אבל אם הספק אינו אלא אי הויא שהיה או לא לא מחמרינן כיון דלמקצת רבוותא לא מיקרי שהיה כלל וכ"ש אם יש לנו ספק אם איסתהי פחות משעה או לא איסתהי כלל מהרא"ש בקונ' אלו דבריו ומלבד דחפשתי בקונט' עיגונא להרא"ש ולא מצאתי זה לא ירדתי לסוף דעתו בחילוק זה דמ"ש בין ספק מציאות לספק דדין אידי ואידי ספיקי נינהו ומ"ש כיון דלמקצת רבוותא לא מיקרי שהיה כלל איך יהיה גורם זה להקל גם והרי אי לא תיה דעת הסוברי' דבעי' שהיה שעה לא ספק איסתהי א"ו איסתהי היה, וכשאני לעצמי איני רואה מקום להקל שהרי רוב הראשונים והכרעת מרן הש"ע ומור"ם שלא הגיהו הוא להחמיר ומי יקל בדבר ערוה נגד דעתם ואף שקצת מרבני האחרונים נקטו בפשוט דעד שעה לא חשיב איסתהי וכ"כ בח' ב"ח סימן ע"ה אין מקום להקל בזה וכל שכן שקצת מהם לא זכרו להביא מחלוקת זה ועיין בדבר משה בהאה"ע סימן י"ו שכתב בדעת מהרא"ש שדעתו להחמיר דבעינן שיראוהו תכף לעלייתו מספק וכ"ן דעת המחבר שם גם רבינו יונה בברכות פ' אין עומדין גבי מה ששנינו חסידים הרא שונים היו שוהין שעה א' כתב אע"פ שבהרבה מקומות כשאומר שעה הוי ל"ד אלא זמן מועט הכא אינו כן כו'. ע"ש וא"כ הכא נמי מהי תיתי להפוס לשעה דוקא להקל באיסור ערוה כל שבהרבה מקומות כשאומ' שעה ל"ד וכה"ג כתב מהר"ש יפה בפ' בראשית דס"ז בפ' ויהי ערב ויהי בקר יום

הששי שדרשו זו שעה יתירה תוספת מחול על הקדש כתב דל"ד שעה אלא זמן מועט שהרי בתוס' שבת כתבו התוספות והנמקי' דבתוספ' כ"ש מהני גם בספרי הביאו הכ"מ בפ"ד מה' כלי המקדש הי"ג אמרו נתרבה יום א' נמשח יום א' ואפי' שעה א' מנין ת"ל אשר יוצק על ראשו אפי' שעה אחת שני ע"ש והתם פשוט דלא בעי' משיח' שעה שאין שיעו' במשיחת הראש שעה וכן בריבוי בגדים אפשר בזמן מועט ללבוש בגדי כהונה ולפשטן וכה"ג כתב הרימ"ט בתשו' חא"הע סי' כ"ו ע"ש

הספק השני שיש לגדד ולהחמיר בנ"ד שהעידו העדים שהיה נפוח הרבה בפניו בעת שראוהו ובכי האי י"ל דאין מעידין עליו וכי קי"ל דתוך ג' ימים ביבשה או תוך שעה בים כשפולטו הים ביבש' למ"ד למעידין עליו וכדפסק הש"ע סי' י"ז סכ"ו י"ל דה"ד בלא ניפח שאז יכולין להכירו היטב בפרצוף פני' אבל בנשחת צורת פרצוף פניו כגון בנ"ד דניפח א"ה דאין מעידין עליו בין ביבשה ובים ומהרת"ם בקונט' דמ"ד עמד, על ספק זה וכת' דאי חזיין' דאיתפח מסתבר דאין מעידין עליו תוך ג' ימים אלא שמהרשד"ם סי' נ"ו הפליג להקל דנתפח קצת וכה"ג כתב גם כן בלמ"ה באיסתהי בים דאי ראוהו דנתפח פי' שראוהו לאלתר אין מעידין עליו וזה נ"ל יותר ועיין בהרשד"ם סי' כ"ד אלו ת"ד וכלדבריו נראה מפשט הסוגייא ופי' רש"י דכיון שאמרו שם ביבמו' אבל איסתהי מתפח תפח ופירש"י דמשתנה צורתו א"כ בנתפח לאלת' נמי דמשתנ' צורתו איך יעידו

ובין מת"ש רש"י ד"ה דבמתי' וז"ל דבמתין צורת הפנים ואין מניחין אותו לנפוח ולהשתנות ע"כ וכה"ג כתב שם ד"ה לקולא פליג ע"ש הנה מבואר דע"י הניפוח משתנה פניו ואין יכולין להכירו היטב א"כ בין בתוך ג' ימי' דיבשה או תוך שעה בים אם נתפח אין מעידין עליו וכ"נ להכריע ממ"ש שם התו' ביבמו' דקט"ו ד"ה וקאמרי וז"ל ושמא איירי כשנשחת קצת צורת פניו דאכלו' כוורי ולא נשאר אלא מה ששנו במשנ' דלקמן ע"ש הרי דבנשחת קצת צורת פניו אין יכולין להעיד בהכי דט"ע א"כ כ"ש בנתפח פניו דנשחת צורת פניו ביותר למה שנתבאר דבודאי אין מעידין עליו ואע"ג שתי' התוס' הלזו אינו מוסכם שהרא"ש בפסקיו תי' דמיירי כשלא נמצא הגוף שלם שאכליהו כוורי ולא נשאר כ"א פרצוף פנים עם החוטם ע"ש נראה שגם הרא"ש יודה דבנשחת צורת פניו כגון דנתפ' דלא מהני הכר דט"ע אעפ"י שהגוף שלם וכ"נ מדברי הטו' שכתב והוא שיראנו שלם בכל גופו אבל אם אינו שלם אלא פרצוף פנים עם החוטם לא סמכינן אט"ע ע"ש ואם כן יש לדון דכ"ש היכא דנשח' צורת פניו והגוף שלם דאין מעידין שהרי לשיט' החולקין להרא"ש הכר ט"ע ליתיה כ"א בפ"פ עם החוטם ולא בשאר הגוף וא"כ גם לשי' הרא"ש אינסברא דמהני הכר ט"ע בגוף בלי פרצו' פני' וכיון דנשחת צורת פנים כגון דנתפח אין מעידין למה שנתבאר שע"י ניפוח משתנה צורת פנים וגם לחילוק הרא"ש בשם ר"י דאי לא רחו הטביעה יכול להעיד על ט"ע בלי סימנים אינו אלא בלא נשתנה צורת פניו דבנשתנה כגון דנתפח א"נ דאין יכול להעיד על הכר ט"ע וכ"נ ממ"ש התוס' ביבמות דק"ך ד"ה אין וז"ל ועוד דשמא דוקא בסימנים הוא דקאמ' הכי אבל ע"י ט"ע ניכר היטב ע"י סימני הגוף ע"ש וכתב מהרה"ש בקונט' עיגונא דל"ה בסי' דבריהם דט"ע לחוד לא שייך בגוף בלי סימנים אבל ע"י סימני הגוף ניכר היטב בט"ע ע"ש הנה מבואר דעיקר הכר ט"ע הוא בפ"פ

וחוטם

וחוטם ולא בגוף וא"כ הבא להעיד על היכר ט"ע והוא נפוח בפנים אינו עלות כיון דע"י הניפוח משתנ' צורת הפנים והיה נר' להכריע דניפוח תוך שעה דים אינו כלום מת"ש התו' ביבמות דקט"ו ד"ה וקאמרי וז"ל ושמא איירי כשנשחת קצת צורת פניהם דאכלום כוורי כו' ואם איתא הו"ל לשנויי דאיירי בנתפח דלא מהני הכר ט"ע ואולם אחר העיון ל"מ מתרי טעמי חדא דאסיק הש"ס ביבמות דקכ"א שאני מייא דגמתי וא"כ מהיכן יבא הניפוח כיון דהמים אין מניחי' אותו לתפוח ואף דלפעמים משכחת לה נסכוהו על ראשו והטילוהו לים דע"י הכאה נתפח גם בים מ"מ בהך ברייתא דאיירי שטבעה הספינה של שני ת"ח בים לא שייך הכאה ומהי תיתי ניפוח וע"כ לא מוקמו לה בהכי. א"נ דאי איירי בנתפח א"כ תיקשי למה הצריכו וחזינהו לאלתר דהיינו הכר ט"ע והרי בנתפח לא מהני מידי הכר דט"ע מה שאין כן לתי' התוס' כיון דאיירי בפ"פ וחוטם קיים אם כן שפיר יכול להעיד על ט"ע אע"פ דנשחת קצת צורת פניו אם לא שהחמירו הכא משום חשש בדלתי' דליבעי נמי סימנים עם הכר ט"ע וראיתי להרשד"ם סי' נ"ו שהתיר בנתפח ממ"ש התוס' בפ' בתרא דיבמות וז"ל והיכא שאינו נחבל בפנים נר' פשוט שיוכלו להכירו אפי' אחר כמה ימים כי אינו משתנה כל כך ודבר ידוע הוא שהוא ניכר אפי' אחר כמה ימים והבין מדבריהם דבאינו נחבל בפניו גם בנתפח יכול להעיד עליו וכוונתו דאי נתפח אינו יכול להעיד ליאשמועי' רבותא גם בנתפח בלי חבלה כלל דאינו מעיד עליו ואחרי התחילה רבה ל"ת שהבנה מדברי התוס' דיבמות דקט"ו שכתבו ושמא איירי בנשחת קצת צורת פניו דאכלום כוורי ולא נשאר אלא מה ששנו במשנה בפ' בתרא דיבמו' וכן מפרש ר"ת לקמן גבי אין מעידין אלא עד י"ג דכשנשחת צורת פניו איירי כו' ע"ש ש"מ שמ"ש התוס' הכא והיכא שאינו נחבל בפניו כו' לאו למעט נחבל ס"פ עם החוטם אלא אפי' אם פ"פ וחוטם קיים וגם גופו שלם כל שיש לו חבלה בפניו אין מעידין עליו ולפ"ז לא הוו מצו התוס' למינקט לנתפח בפניו גם בלי חבלה אין מעידין דאם נתפח בפניו ופרצוף פנים והחוטם לית ביה נפיחה כלל כי אם בשאר פניו כגון בפה ועינים וסנטר אה"ן דיכול להעיד עליו דעיקר הכר טביעו' עינא הוא בפרצוף פנים וחוטם וא"כ דוקא ניכה בפרצוף פנים וחוטם דע"י הניפוח משתנה אינו יכול להעיד מה שא"כ בניפוח ועינים וסנטר לא שיש להשיב עדיין שראיתי למוהריק"ו שורש קכ"א שהביא דברי התוס' אלו והבין בדבריהם דנחבל בפניו היינו שאין לו פדחת או חוטם ע"ש אמת שק' בדבריו מדברי התוס' אלו דקט"ו שיש להוכיח מדבריהם דאיירי גם בפרצוף פנים וחוטם קיים וכבר ראיתי למוהרח"ש בק"ע דמ"א שתמה מדברי התוס' אלו ע"ד מוהריק"ו ודחה דברי מוהריק"ו

ואחרי המ"ר נ"ל לדקדק דברי מוהריק"ו והוא במה שיש לדקדק בדברי התוס' ותתי' כתבו ושמא איירי כשנשחת קצת צורת פניהם ושוב כשהביאו דברי ר"ת כתבו שכשנשחת צורת פניו מיירי דלמה שינו התי' נקטו כשנשח' קצת ובסוף נקטו כשנשחת צורת פניו אך אחר העיון בא' דבריהם בדיוק דנחבל בפניו דלכתב ר"ת הוא בנחבל בפדחת וחוטם דנשח' צורת פניו לגמרי שאז לא יוכלו להעיד עליו בהכר ט"ע משא"כ בהך סוגיא דקט"ו אי אפש' לאוקומי בהכי דאי נחבל בפדחת וחוטם שאז לא יוכלו להעיד על הכר ט"ע כי אם בסימני' לבד א"כ למה הצריכו דחזינהו לאלתר דהיינו הכר ט"ע דהא לא מהני מידי דאין

מעידין אלא על פרצוף פנים והחוטם. כי ע"כ הוצרכו לשנויי דאיירי דפ"פ וחוטם קים אלא דאכלו כוורי סנטר ופה ועינים דאע"ג דאין זה מעכב דהכר ט"ע אינו תלוי בזה בכאן החמירו דאיכא חשש בדלתי והצריכו ג"כ סימני' ולכן כתבו תחי' שנשחת קצת צורת פניהם משא"כ לבסוף בעיקר דברי ר"ת ולפי דרך זה סדר קושיין דמדנקטו והיכא שאינו נחבל בפנים כו' ולא כתבו והיכא שאינו נתפח בפנים דהוי רבותא טפי ש"מ דנתפח בפנים לר"ת אינו מזיק ויכול להעיד עליו בהכר ט"ע וכלדברי רשד"ם

ושו"ר דאכתי לא מכרעא שהרי למה שביארנו דע"י הנפוח משתנה ולא יוכל להעיד על היכר דט"ע א"כ גם בתוך ג' ימים דיבם' אינו מעיד עליו בהיכר דט"ע והרי בנחבל בפנים כתבו התוספות דיכול להעיד עליו או גופו שלם בט"ע ע"י סימני הגוף ומיהו יש לצדד לפ"ז שגם בסוגייא דקט"ו הוו מצו לאוקומי דאיירי בנחבל בפדח' וחוט' וכי אמרו דחזינהו לאלתר דהיינו היכר ט"ע דהיינו ע"י סימני הגוף אלא שדברי התוספות דקט"ו מורים להדייא דאיירי בפ"פ וחוטם קיים מ"מ לכל הדברות אין ראיה מדברי התוס' דגם בנתפח לפ"פ וחוטם שיוכל להעיד כ"א לשיט' ר"ת שיוכל להעיד ע"י סימני הגוף וכאמור ושוב נתיישבתי לדברי רש"דם ז"ל וראיתי דל"מ מדבריו שהבין בדברי התוס' דנתפח בפנים ג"כ יוכל להעיד בהיכר דט"ע שהרי כתב אח"ך וז"ל אע"ג דקאמ' דנתפח הגוף פשוט דדרך הנפטרים אחר עבור יום א' דנתפחים קצת כו' לא בחוטם שעברו ג' ימים שאז משתנה צורתו מחמת הנפיחה ע"ש ש"מ דניפוח בנ"ד היה ניפוח קצת בגוף ולא נתפח הפנים כי אם אחר עבור ג' ימים ולפ"ז י"ל דשפיר למד מדברי התוס' ז"ל דכל דלא נחבל בפנין יכול להעיד אע"פ שנתפח כיון דהניפוח בנדון דידן היה בגוף ולא בפנים ויש להכריע בדעת התוספות דקט"ו ע"ש בפי' דבריהם דאיירי דהכר דט"ע מהני מלינא כיון דאיירי בפ"פ וחוטם קיים וכי נחבל בפה ועינים לאו מידי הוי ולכוותא ביבשה שפיר דמי כדעת מהריק"ו זולת בים שהחמירו משום חשש בדלתי דאי אמרת דכל דאיכא חבלה בפנים לא יוכל להעיד עליו ע"י הכר דט"ע זולת בט"ע דע"י סימני הגוף על דרך שכתבו בדק"ך דהנימא לתי' שני דתוס' דדקט"ו בד"ה וקאמרי דאיירי בסימנים שאינם מובהקים וכי מהני עדותם הוא בצירוף הכר דט"ע אך לתי' ראשון דתוס' שכתבו דאיירי בסימנים מובהקים תיקשי למה הצריכו סימנים מובהקים כל שיש כאן הכר דט"ע ע"י סימני הגוף לבכ"הג גם בסימנים בנוניים מהני אין דבכאן החמירו משום חשש בדלתי ואסרו לגמרי הכר דט"ע בשינוי קצת דצורת פניו ומן הכל הוא הצריכו סימני' מובהקים ולתי' זה ע"כ צ"ל דמ"ש וחזינהו לאלתר היינו לרבותא דאע"פ שיש כאן הכר דט"ע לא מהני מידי כ"א בסימנים מובהקים משום חשש בדלתי והוא דוחק

והנה רשד"ם סימן נ"ו התיר ביבשה בנתפח קצת בגוף וכתב ע"ז מהרח"ש דהפליג להקל ש"מ דדעתו להחמי' אף בנתפח קצ' בגוף וכוונתו נ"ל במאי דק"ל בדברי רשד"ס אלו ולהר"ס אלשיך סי' קי"ט שהתיר גם הוא בנתפח קצת שהרי אמרו ביבמות דקכ"א אבל איסתהי מתפח תפח וכתבו הראשוני' שם דאע"פ שראינו אותו שאין בו שום ניפוח חיישינן שמא נתפח ואינו ניכר ואי אמרת דניפוח קצת אינו מזיק לא הו"ל למיסר בשראינו שאין בו ניפוח דלכי נמי נתפח ואינו ניכר אינו כלום א"ו דכל שיש קצת ניפוח משתנה

הפך

היפך דברי רשד"ם והר"ם אשיקו לרשד"ם יש מקו' ליישב שכבר כת' בסי' נ"ד דנטבע בים נתפח בגוף ומעיד עליו שכן ההוא זולת בנתפח בפנים ובכי האי אסרי גם בנתפח קצת כיון שיש ניפו' רב בגוף מש"א כ ביבשה אי נתפח בגוף לבד קצת אינו מעכב ונמצא לכל זה להתיר יש מיבשה ועל דרך זה יש ליישב גם דברי הר"ם אלשיך דקאי בשיט' רשד"ם אך מהרח"ש מפקפק על דבריהם ד זי אסרו באין שם ניפוח כלל בפלטו ים ואישתהי מינה שגם אי לא אישתהי או תוך ג"י דיבשה כל שיש ניפוח קצת אינו מעיד עליו אך יש לצדד שגם הרח"ש מודה לרשד"ם בנתפח קצת בגוף אינו כלום אלא במה שהתיר רשד"ם בנתפח קצת בספק נהרג תוך ג"י או אח' ג' ימים חולק עליו דהיינו להתיר בזה בידוע דנהרג תוך ג' ימים אבל בספק כל שיש ריעותא לפנינו דנתפח קצת יש להחמיר וע"ש בדברי מהרח"ש ז"ל

וראיתי בתשובת מהר"ר דוד גרשון הובאו דבריו בתשו' בינת ורדים אה"ע כלל ג' סי' ד' שנסתפק בנתפח קצת בפניו בים וביבשה אם מתיר הרשד"ם ז"ל והעלה שיותר נר' בדעת רשד"ם דל שגם בנתפח קצת בפנים אינו מעיד עליו אכן ראיתי להרב המחב' שם בסי' ה' שהכריח דרשד"ם מתיר בנתפח קצת גם בפנים שבסי' נ"ו התיר בניפוח קצת וע"כ דבנתפח בפנים איירי דאי בגוף הרי הכריח בסי' כ"ד דלא קפדינן עלה אפי' שתהיה נפיחה גדולה ע"ש ואי מהא לא מכרעא שהרי בסי' כ"ד הכריח דכל נטבע בים אי אפש' שלא יתפח מצד מים הנכנסים דרך פיו ודרך הנקבים ע"ש והרי ניפוח זה אף שתהיה גדולה אינו מעכב כיון שאינו מחמת המיתה כ"א מצד טבע המים הנכנסים דרך הנקבים אלא דאעפ"כ מייתי במתני ואין מניחין לנפוח הפנים אבל ביבשה דהניפוח הוא מצד המיתה דמסרח ונתפח היה מקום לומר דגם בנתפח קצת בגוף דאינו מעיד עליו קמ"ל דנתפח קצ' בגוף גם ביבשה אינו מעכב דאינו גורם כל כך שינוי צורת הפני' אבל בנתפח קצת בפנים יודה רשד"ם שגם ביבשה אינו מעיד עליו כ"ש בים גם ראיתי דברי ריק"ש שכ' מדכת' נר' אפי' נתפח תוך ג' ועיין רשד"ם סי' כ"ו עכ"ל ש"מ שחולק להרח"ש וגם זה ל"מ לגם הריק"ש איירי בנתפח קצת בגוף כיון שלמד כן מדברי רשד"ם והרי רשד"ם בנתפח קצת בגוף לבד הוא שכ"כ אבל נתפח קצת בפני' אין ראיה להתי' אך את זה יש לצדד דרשד"ם מתיר גם בנתפח קצת בפנים שהרי בשאלה כתוב שהעיד העד שהיה אינג'אלו ואי בנתפח קצת בפנים אינו מעיד מי הגיד לו לרב אינג'אלו בגוף ולא בפני' ואף אם הוברר לו שהיה הנפח בגו' לבד הו"ל לפרש כן בהדיא דבבלת' בסי' כ"ד שהעיד העד שהיה נפוח התיר הרב כיון שלא היה הנפח בפנים ל"ק מזה דכיון שאמרו שאני מייא דמתי ופירש"י שאין מניחין לנפוח א"כ זה שהעיד שהיה נפוח ע"כ דהיה בגוף לבד דלא שייך בזה לומ' מייא במתי כיון דנכנסים דרך פיו ושאר נקבים אבל בסי' נ"ו דאיירי ביבשה קשה לקושיין כי ע"כ דגם בנתפח קצת בפנים אינו מעכב ומ"ש שם בתוך התשו' וז"ל אע"ג דקאמר דנתפחה הגוף כו' לכללו' הגוף וראש בכלל קרי ליה הגוף ולפע"ד ש"מ דגם בנתפח קצת בפנים מתיר רשד"ם ומיהו אין זה מוכרח שיש לדחות דהוברר לו מפי העד שהיה הנפח בגוף וז"ש אע"ג דקאמ' אע"ג דנתפחה הגוף כו' והיינו שאמ' העד כן להדיא ע"פי חקירת הרב לעד ועיין בגו"ר סימן י"ג וע"ו מ"ש עוד בזה

וראיתי להר"ש די בוטון סי' א' בעד שהעיד שראה למת פ' שפלטו הים נפוח לת' להר"ש אלשיך התיר במי שהעיד שהתחיל להתנפ' ואין ראיה לנ"ד שאמר סתם אינג'אלו ושוב כת' שאין לחלק בזה שגם כי העיד סתם נפוח כיון שהעיד שהכירו יפה ודאי מ"ש אינג'אלו ר"ל התחיל להנפח וגם בים נתפח ואינו משתנה בים כו' או שהיה נפוח מחמת הי' שהמי' מכמיתין אותו ואינו משתנה ולא היה הניפוח ביבשה והביא ראיה מתשו' רשד"ם סי' נ"ו והר"י אדרבי סי' י"ל שהעידו שהיה אינג'אלו והתיר רשד"ם כיון דנתפח קצ' לבד ה"ה בנ"ד אע"ג דהוא בים י"ל שראו אותו שנתפח קצת אע"פ שאמ' סתם אינג'אלו אח"ד וק"ל במ"ש דבים נתפח ואינו משתנה כו' שסובר דטבע המים דנופחין ואין משנין צורתו והרי במ"ש שאני מייא דמתי פירש"י צומתין צורת הפני' ואין מניחין אותו לתפוח ולהשתנות ע"כ וכ"נ מעיקר הסוגייא שאמרו אבל אישתהי מתפח תפח נר' דבלי אישתהי אין דרך הים לנפוח מי שנטבע בים והיה מקום ליישב דבריו שנתכוון למ"ש רשד"ם סי' כ"ד דטבע הים לנפוח בטן ונתפח הגוף מסיבת מים הנכנסים דרך פיו אבל אין מניחין לנפוח הפנים ע"ש אך שרואה אני שלא ראה הרב תשו' זאת דא"כ הי"ל להתיר גם בנתפח הרבה בגוף כל שלא נתפח בפני' וזה לא התיר כ"א דתלינן דנתפח קצת ומה גם דלא הי"ל להר' להביא ראיה מסי' נ"ו דאיירי ביבשה כ"א מסימן כ"ד דאיירי בים ואי נ"ד איירי בנתפח קצת גם בפנים הנה מלבד שאין זכר לזה בקבלת עדות הלזו לבד זה אין ראיה כלל מסי' נ"ו דהא כת' להדיא דנתפח בגוף ומ"מ למדנו מכל מה שנתבאר דלא היה מי שמתיר בנתפח בגוף הרבה או נתפח קצת בפנים בנהרג ביבשה וגם בים לא יש מי שהתיר בנתפח קצת בפנים

אף את זה ראיתי להרב גו"ר שם בסימן י"ח שנסתפק לדעת ר"ת ודעימיה דבאינו נחבל בפניו וגופו שלם למעידים עליו לאחר כמה ימים אם ה"ד כשאין הפנים נפוחי' שאם הם נפוחים הו"ל כנחבל בפניו דאין מעידין אח"ד ל"ש והביא דברי התוס' דיבמו' דקט"ו שכתבו ושמא איירי כשנשתנה קצת צורת פניו דאכלוס כוורי ולא נשאר אלא מה ששנו במשנה בפרק בתרא וכן מפרש ר"ת לקמן גבי אין מעידין אלא על ג"י שכשנשתנה צורת פניו מיירי כמו שמפרש במשנה אבל אם צורת פניו שלימה שריא אפי' אחר כמה ימים ע"כ והבין מדברי התוס' דגם בנטבע בים אם צורת פניו שלימה אפי' אישתהי כמה ימים ביבשה מעידין עליו וכת' דאין לדחות דמ"ש התוס' דאם צורת פניו שלימה שריא אפי' אחר כמה ימים קאי לבד לעיקר מילתיה דר"ת דאיירי ביבשה אבל בנטבע בים אה"נ דגם בצורת פניו שלימה בעינן לאלת' שאין טעם לחלק בין ים ליבש' וגם הכריע פי' מה"ש הפסקי תו' ע"ש וכדבריו נראה שהבין הרא"ש בת' סי' ל"ט שכת' דלר"ת אם אינו נחבל בפניו וגופו שלם גם באישתהי דים מעידין עליו ע"ש ותמהני על דבריהם שיש להכריע מדברי התוס' הכך זה שהרי על מה שאמרו שם בסוגיין דבעי' דחזינהו לאלתר ופי' ותמהו מהמנהג דמשיאין נשים של בני אדם שטבעו ע"י טביעות עין בלי שום הכר סי' ותי' דהך סוגייא איירי דאין צורתו שלימה ש"מ דבצורתו שלימה שנהגו להתיר בט"ע לחוד עכ"פ חזינהו לאלתר בעי דאי המנהג היה להתיר גם באישתהי למה לא הקשו דהכ' הצריכו לאלת' והמנהג להתיר גם באישתהי ועוד דאי הכי הו"ל להכריע דע"כ איירי הכא דאין צורתו שלימה מדבעו בהך סוגייא וחזינהו לאלתר א"נ

דגם

דגם בצורתו שלימה עכ"פ לאח' בעי ומינה דמה שסיי' דאם צורת פניו שלימ' שרי אפי' אח' כמה ימי' הם סיום דברי ר"ת דאיירי ביבשה ומה שהשיב ע"ז דמה טעם לחלק בין ים ליבשה תמהני עליו שנר' שלא ראה מ"ש הריב"ש סי' שע"ח דאפי' ר"ת שהתיר להעיד אחר ג"י בגופו שלם אינו אלא ביבשה דסובר דמתני' דאין מעידין אלא עד ג"י דקאי אמתני' דלעיל דתני אין מעידין אלא על פ"ם עם החוטם אבל בנטבע בים דקאי על ההוא דטבע בדגל' דגופו שלם הוה כו' ע"ש א"כ ה"נ י"ל לאי' התוס' דהצריכו נמי אינו נחבל בפניו וגופו שלם כדי להעיד אחר ג"י והרי בההוא דטבע בדגלת כבר הכריע הריב"ש דאעפ"י דגופו שלם הוה בעי' דחזיוה בשעתיה מינה נפיק גם לצד שני של ר"ת שהצריכו ג"כ אינו נחבל בפניו בהדי גופו שלם בנטבע בים בעינן עכ"פ דחזיוה בשעתיה וגם מצד אחר יש להכריע בדעת התוספות דדקט"ו שגם בצורתו שלימה בעי עכ"פ לאחר בנטבע בים במאי דקשיא להו בדברי התוספו' שסיימו לר"ת דבצורתו שלימה שרי אפילו אחר כמה ימים דאם כן מאי ק"ל בקכ"א אלא אי אמרת לחומרא פליג אינהו דעבוד כמאן לישני דאיירי בצורת פניו שלימה דשרי אף אחר כמה ימים וכ"ת דפשיטא ליה לש"ס דהוה עובדא דאין צורת פניו שלימה א"כ תיקשי דהו"ל מכה ומיא מרזי מכה אלא שלזה י"ל שבזה כיוונו התוספות שכתבו ושמא כשנשחת צורת פניו קצת איירי דאכלום כוורי דאכילת כוורי לא חשיב מכה דהוי מכה דלאחר מיתה דאינה כלום כמ"ש מרן ב"י בתשו' סימן י"ב .

ולפ"ז י"ל דכי אסיק הש"ס והנ"מ דחזיוה בשעתיה היינו נמי במונח דאיירי דאין צורת פניו שלימה דאי צורת פניו שלימה אה"נ דלא בעי' חזיוה בשעתיה וכדעת הרא"ש והגו"ר א"ק דא"כ אי איירי כולי הך סוגיא באין צורת פניו שלימה א"כ הו"ל להצריך סימנים כמו שהעלו בהך סוגיא דדקט"ו וקאמרי סימנים ולא סגי בהכר דט"ע ואילו כולי סוגיא דקכ"א מוכרח בשתם דלא היה ההיתר מצד סימנים כ"א מצד הכר דט"ע . כי ע"כ ליתא דלשי' ר"ת בקכ"א שכתב דבצורת פניו וגופו שלם מעידין אפילו אחר כמה ימים לית להו כתי' התוספות דדקט"ו לר"ת דאיירי באין צורת פניו שלימ' אלא דמיירי בראו הטביעה כחילוק ר"י שהביא הרא"ש ז"ל בפסקיו אבל בלא ראה הטביעה גם שאין שם צורתו שלימה סגי בהכר דט"ע בלי סי' כלל וגם שתם דתוס' דדקט"ו לית להו כסברת ר"ת דבצורתו שלימה שרי אפילו אחר כמה ימים אלא שגם בצורתו שלימה אין מעידין אלא עד ג"י ולפ"ז הנה מבואר דלשיטת התוס' דדקט"ו גם בצורתו שלימה בעי' עכ"פ דחזיוה בשעתיה וכן ראיתי להרא"ש בדמ"ב שהכריח כן דהתוספו' ז"ל דדקט"ו לית להו שיטת ר"ת ביבשה דאחר ג"י מעידין בצורתו שלימה כ"א במיא ס"ל דצורתו שלימה לא בעי סי' ולר"ת לית ליה במיא דצורתו שלימה לא בעי סי' . ושוב נרגש מדברי הטור ז"ל שנתבאר שניהם ומכח זה הדר ביה והעלה דלהתוספו' דדקט"ו ההיא דדגלת מפרשי לה שהתירו בט"ע ושי' ע"ש וק"ל בדבריו דא"כ תיקשי מאי ק"ל מעיקרא אלא אי אמרת לחומרא פליג אינהו דעבדי כמאן לישני שאני הכא דמלבד הט"ע העידו על הסי' וכ"ת דכי העידו היינו בסי' בנונים דלמ"ד סי' דרבנן בעי' סי' מובהקים וכי התיר רבא היינו בצירו' עדות דהכר דט"ע וע"ד שכתבו התוס' בדקט"ו ד"ה וקאמרי בתי' שני

א"ק דהרי רבא גופיה מספק"ל בנ"מ דכ"ז אי

סי' דאורייתא או דרבנן ותו מאי קשיא ליה תיפשוט דהוי דאורייתא ולהכי התיר ולזה י"ל דק"ל אמאי מספק"ל לרבא והרי מהך מתניתין והך מעשה דרבא תיפשוט רבא דסי' דאורייתא אלא דא"ק לתי' ראשון דתוספו' דדקט"ו דאיירי בסי' מובהקים א"כ ה"נ איירי בסי' מובהקים ולצד זה מאי ק"ל וגם לתי' שני קשה דהו"ל לשנויי דכי התיר רבא בסי' מובהקים הוה כיון דעכ"פ בלי סימנין אין צד להתיר כי ע"כ נר' דעובדא דדגלת בהכר דט"ע לבד התירוה ולפ"ז עכ"ל דהתוס' דדקט"ו ס"ל בצורתו שלימה דבעי' לאלתר שלא כדברי הרג"ור ושם ראיתי שהכריח כדבריו מפסקי תוס' דסי' רכ"א כתבו אם ראו לנטבע מיד כו' ובסי' רכ"ב כתבו אם צורת פנים שלימה שרי אפילו אחר כמה ימים אם לא נשחתו והכריע מלשונו דין שני לדין ראשון דאיירי בנטבע בים מינה דגם דין ב' איירי בנטבע בים דלא בעי לאלתר

ולדידי הא ל"מ דמילי איריא הא כדאיתא והא כדאיתי' דקיצור פסקיה' מתבררה בפנים בעיקר דברי התוספו' אל אשר יהיה שמה הרוח ללכת ילכו ואדרבא מדיוק דברי התוס' ופסקי תוס' אלו יש לדון דאיירי ביבשה ממ"ש אפילו אחר כמה ימים דגבי יבשה דתלוי בימים כדתני אין מעידין אלא עד ג"י שייך האי לישנא דכמה ימים אבל בים דאשתהי שלו הוא שעה שייך לומר ביה כמה שעות או שהה הרבה וכדנקטו בפסקי תוס' סי' רכ"א ואם שהה הרב' אינו ניכר גם ראיתי שהכריע כן מדברי הרא"ש שפירש דאיירי דאין גופם שלם דאכלום כוורי אבל אם גופם שלם מכירים אותו ואפילו לאחר כמה ימים מהני ט"ע וכן פי' ר"ת לקמן וכו' דש"מ דס"ל שגם בנטבע מעידין בט"ע אפילו אחר כמה ימים וכדבריו הבין הריב"ל ח"א סי' א' והא נמי ל"מ שהבין דמ"ש ואפי' לאחר כמה ימים מהני ט"ע אדלעיל קאי וזה אינו מוכרח שי"ל דלדברי ר"ת דסמיך ליה דאיירי ביבשה קאי וכ"ן דלדבריו מכירים אותו ומהני ט"ע כפל לשון בלי צורך כלל הוא אך למ"ש א"ש דמכירים אותו הוא סיום התי' דבגופו שלם מהני ט"ע בלי סימני' ומהני ט"ע קאי לדין יבשה דמהני גם אחר כמה ימים

והנה הרב גו"ר לפי היסוד זה שהניח דגם בנטבע בים ועלה ביבשה ונשתהה ימים רבים דאם לא נשחת צורת פניו דמהני הכר דט"ע בלא הכרי' דגם אם פניו נפוחי' כל שצורתו שלימ' מעידין אף לאח' כמה ימים וכמה חשו' בדבר הלא דאי משום דפניו נפוחים חשיב כנשחת צורת פניו לא הוו שתקי התוספו' מינה והיה להם לבאר צורתו שלימה וליח ביה ניפוח וחו דאין הדעת סובל דודאי כל מת שמשתהה זמן הרבה פניו מתנפחים וא"כ סתמו כפירושו גם ממ"ש הרא"ש סי' ל"ט משם ר"ת דאף לאחר כמה ימים מהני ס"מ דגם בנתנפחו פניו יש להתיר ותו מדתלו התוספו' דאכלום כוורי ליאשמועינן רבותא דאף בנתפחו פניו אין מעידין ש"מ דגם בנתפחו פניו מעידין את"ד

ואחרי המח"ר כמה הפליג להקל גם בפניו נתנפחי' בים כל שצורתו שלימה ומכחם דבריו מתבאר דגם נתנפחו פניו הרבה מתיר מה שלא עלה על לב שום פוסק ול"מ מילי דעיקר היסוד כבר ביארתי דעת התוס' דבים גם כי צורתו שלימה כי אישתהי שעה ביבשה אין מעידין עליו ושוב אין מקום להכריח שגם בנתפח בפני' התירו ועוד דלכי יהבינן כל דיליה ל"מ שהרי כיון שאמרו אבל אישתהי מתפח תפח ופירש"י ומשתנ' צורתו מבוא' דנתפח חשיב נשחת צורתו

לא

ביותר מתה שאכלו כוורי הפה או העינים ומה הי"ל לבאר מה שמבואר בש"ס גם מ"ש דסתמו כפירושו דהמשחה זמן רב שניו מתנפחים הרי נתבאר למעולם לא התירו באיסתהי ומן רב גם בצורתו שלימה גם מ"ש דהו"ל לתוס' לשנויי דנשחת צורת שניו כגון דנתפח וכבר ביארתי לעיל דהא ל"מ דכיון שאמרו וחזינהו לאלתר אף אם שהה ימים רבים בים אינו נתפח כמ"ש שאני מייא דכמתי ופירש"י ואין מניחין אותו לתפוח וא"כ איך יתרצו דאיירי בנתפחו פניו דלא יתכן גם מה שהביא הרא"ש סי' ל"ט דבגופו שלם ואינו נחבל בפניו גם אם שהה יום או יומים אחר שעלה מן הים ליבשה מעידין עליו לשיט' ר"ת ומינה בא להכריע דגם בפניו נתפחים ס"ל לתעידין עליו ל"מ שי"ל שכל דבריו הם בלא נתפחו הפנים דבנתפחו הרי נשחת צורת הפני' ומה גם שדברי הרא"ש אלו הם נגד דברי הריב"ש סי' שע"ח שכת' דגם לר"ת באיסתהי דים אין מעידין וראיתי שש שהביא לדברי המרדכי שכת' וז"ל אי "נמי אפילו היכא שלפעמי' דרכן להתנפח ואין יכולי' להכירו מיהו היכא שאנו רואי' ומכירי' אותו יפה יכול להעיד אפי' אחר ג"י ע"כ והבין בדבריו שגם בנתפח קאמר דמעיד עליו וגם זה אינו מוכרח שי"ל דה"ק מיהו היכא שאנו רואים ומכירים אותו יפה כו' היינו במציאות דלא נתפח והכי דייקי דבריו דלעיל שכת' דלפעמים דרכן להתנפח כו' מכלל דאינו מוכרח דכל שעבר ג"י דנתפח .

גם ראיתי לו שם שהבי' תירוץ ר"ת שכתב דט"ע מעשי' בכל יום דניכר המת אפי' אחר י"ב חדש והיא דאנסבה לבתר חמשה ימים לא היה בו ט"ע לא בסימני טביעות חוטמו ופדחתו ופרצופו ואע"פ שלא היה ניכר דלבתר דנח נפשיה אכלוהו כוורי וסימני הנתפח היו מעידי' עליו כו' והבין בדבריו שגם באיסתהי דים אי כל גופו שלם בליהנלה בפניו מעידין עליו אפי' עבר זמן רב וגם דאף אם נתפח מעיד ע"ש והא נמי ל"מ שמה שפיר' במ"ש והיא דאנסבוה לבת' חמש ימים דנרגש דאסיק הש"ס והגמר' דחזיוה בשעתיה ולמ"ל אי בצורת פניו שלימה מעידין עליו אפי' אחר כמה ימים וכשאני לעניותי נ"ל שנרגש דאי בינשה בט"ע גמור דראשו וגופו שלם מעידין אף לאחר כמה ימים א"כ מאי ק"ל לש"ס אההוא עובד' דאנסבה לבתר חמשה ימי' אינהו דעבוד כמאן ליסני דראשו וגופו שלם הוה דהוה ביה ט"ע גמור וכמו שהקשו הראשונים כן ע"ל ר"ת ותי' דכי פריך היינו דפשיט ליה דהך עובדא לא היה בו ט"ע גמור דנשחת קצת צורת גופו ע"ד שכתבו התוס' בדקט"ו וכי העידו היינו על ט"ע גרוע על ידי סימני חוטמו ופרצופו ולפ"ז כי אסיק עלה והב"מ דחזיוה בשעתיה אבל איסתהי מתפח תפח שפיר י"ל שגם בט"ע גמור הדין כן דבים התפיחה ודאית מרוב המים שנכנס בו דרך נקביו נשחת צורת פניו ולא מהני הכר דט"ע והתיר יש מיבשה שגם בנשחת קצת צורת פניו שכת' התוספות דלא סגי בט"ע כ"א ט"ע וסימנים ליתיה הא הומרא ביבשה ואם באנו להכריע מדבריו דביבשה גם בנתפח דמעידין על ט"ע כיון שכתב דגם בי"ב חדש מעידין על ט"ע ורחוק מן הדעת שבי"ב לא יהיה נתפח גם זה אינו מוכרח די"ל דאיירי במציאות שלא נתפח שהרי כתב והרב הקלוס ר"ש כשהגיד עליו בעל החלום לאחר הכי שנה ניכר כשו הוא אי כו' מדברים אלו נר' שגם לא נתפח אף על גב דאר"ל דאחר ג"י כריסו מתבקעת אין זה אלא על הרוב דבמיעוט נמצא שלם ה"נ במיעוט זה יהיה נמצא שיעברו ימים רבים ולא יהיה נתפח באופן דאין מכל זה ראיה להתיר בנתפח ומה שהביא מתשו' רשד"ם סי' כ"ן לדרך מת שעבר עליו ג"י דנתפח הרבה ומשתנה צורתו מהמת הנפיחה ש"מ דכי התיר ר"ת לאחר ג"י הוא גם בנתפח הרבה הא נמי ל"מ שהרי ריב"ב פליג ואמר לא כל האדם וכל המקום והשעות שוה דהיינו אדם שמן ומקום שחמה נוגעת וזמן קיץ וא"כ תיקשי איך יהיה ג"י זמן קצוב לכל אדם ומקומות ושעות א"ו דלא"ק שיערו דבג' ימים באדם שמן וזמן הקיץ מבטל לפעמים הכר ט"ע ושוב לא פלוג ואסרו בכ"ג טפי מג' ימים וכי התיר ר"ת בראשו וגופו שלם בט"ע היינו נמי במציאות דלא נתפחו הפנים אבל בנתפח כיון דעל ידי הניפוח משתנה צורת הפנים א"נ דגם ר"ת יודה דאין מעידין עליו בט"ע וראיתי להרשב"א ביבמות דקכ"א שכת' דמ"ש אין מעידין אלא עד ג"י היינו דרוב מתים מתנפחים ומשתנה צורתם ע"ש ש"מ דמיעוט שכיח דאינן מתנפחי' וא"כ י"ל דבהני הוא דהתיר ר"ת בגופו שלם אם אינו נתפח ונר' דאף למי שירצ' למינקט בסברת ר"ת דס"ל דבגופו שלם ולא נחבל בפניו דמעידין גם לאחר ג' ימים דאיירי גם בנתפח בפניו נ"ל דיתכן זה באיסתהי דיבשה ולא באיסתהי דים דלא נאמר הטעם בש"ס דמשום נתפח הוא א"כ י"ל דהטעם משו' דמשתנה הצורה גם בלי נתפח וכיון דפשי' ליה דבג"ש ולא נחבל בפניו אינו משתנ' הצורה א"כ אפשר להתיר גם בנתפח אבל באיסתהי דים שנאמר בש"ס הטעם להדיא דמתפח תפח איך אפשר להתיר בנתפח צורתו דסי"ל דבים כי נתפח משתנה הצורה לגמרי מהטעם שכתב רשד"ם סי' כ"ד וכדבריו כתב הריב"ש סימן שע"ח דמיד שנטבע נתפח הגוף מרוב המים הנכנסי' דרך פיו והנקבי' וע"כ באסתהי מפסיד הכר דט"ע ע"י הנפיח' לגמרי משא"כ ביבשה לא דאכתי פש גבן דלא יצאנו מידי ספק שהרי דעת הריב"ל ח"א סי' א' ובתשו' תומת ישרים סי' קנ"ו כתבו בדעת הרא"ש דבג"ש ולא נחבל בפניו לא בעינן לאלתר בים היפך כל מה שביארתי הנ"ל בדעת הרא"ש להפך שכ"ן ג"כ שהבין הריב"ש סימן שע"ח כדבריו וכ"ן שהבין רשד"ם אה"ע סימן נ"א שכתב בד"ם ע"ד וא"ת היכא למימר מטעם דמאן לימא לן שלא עמדו ביבשה יותר משתי שעות כו' נר' דגם בג"ש בעי לאלתר וכן הכריח בדבריו אלו הפ"מ ח"ב סימן פ"ד והקשה עליו למדברי הרא"ש נר' הפך זה וכבר ביארתי דהא ל"ק ואדרבה יותר נר' דעת הרא"ש ז"ל כסברת רשד"ם ושם ראיתי עוד להפ"מ שכתב דאע"ג דבדברי התוס' לדעת ר"ח לא הוזכר אי בגוכו שלם לא בעי לאלתר שלא כתבו אלא לענין סימני' מ"מ הרא"ש האריך וכתב דאי הג"ש אף לאחר כמה ימים מהני הט"ע ע"ש , וקשה הרי גם התוס' כתבו כי הא' ליסגא דצורתו שלימה שרי אף לאחר כמה ימים ואי הבין בדבריהם דקאי ליבשה כעיקר דיניה דר"ת א"כ גם בדברי הרא"ש יש לפרש כן דקאי ליבשה כעיקר דיניה דר"ת ז"ל דסמיך ליה וכ"ן להכריע שהרי הביא לדברי ר"ח ז"ל שתמה במה שנהגו להתיר בט"ע בלי סימנים הפך הסוגיא ותי' דהמנהג בגופו שלם והסוגיא באין ג"ש ואם איתא דבג"ש לא בעי לאלתר בודאי דגם המנהג היה כן וא"כ תיקשי אמאי הקשה מן הצד דלא הצריכו סימנים ולא מן הצד דלא הצריכו לאתר ש"מ דעכ"פ בעי לאלתר וגם דהו"ל להכריע חילוק זה מדלא הוו מצרכי לאלתר אא דמ"ת מדעת הריב"ל ותומת ישרים ופ"מ דס"ל בדעת הרא"ש דגם לאתר לא בעי בג"ש אע"ג שאמרו דמתפח ש"מ דגם בנתפח מעידין עליו . וי"ל דכי אמרי' אבל אסתהי דמתפח תפח כתבו הראשוני' דאע"ג דלא ראינו שנתפח מסתמא אמרי' שנתפח ואינו ניכר וא"כ י"ל שלא התיר הרא"ש

הרא"ש בג"ש כ"א החשש זה דבאינו נתפח לא הייטינן שנתפח ואינו ניכר אבל נתפח ודאי דהוי ודאי איסור א"נ שגם בג"ש אין מעידין עליו ומזה ל"מ ג"כ מה שהיה מקום להשיב דבלא ראה שטבע אי בעי' לאלתר לדעת הרא"ש דהריב"ל ה"א סימן א' ומהרא"כ"ת ח"א סימן ע"ד וקרבן נתנאל פירשו דלא בעי סי'ולאלתר בעי וכן בתומת ישרים סימן קנ"א והרב בנלאל סימן כ"א כ"כ להדיא הריב"ש סי' שע"ח בדעת הרא"ש ז"ל וכ"ן מדברי הטור שכתב וז"ל אבל אחר שלא ראה הטביעה באמן אפילו לא ראהו מיד אחר שעלה מן הים ע"ש וא"כ לסברא זו כיון שאמרו אבל אשתהי מתפח תפח ולא חשש ש"מ דגם בנתפ' תוך שעה או תוך ג"י בינשם שרי כלעת הרב גו"ר

והנה אמת שהיה נראה לדחות הכרע זה במאי דקשה לכאורה דביבמות דקכ"א נקטו והנ"מ דחזיוה בשעתיה דמינה למדו קצת מהפוסקים דכל דאשתהי על שעה לית לן בה ואילו בדקט"ו אמרו דאסקינהו לקמן וחזינהו לאלתר דלשון זה משמ' דבעי' שיראנו תכף בעלותו מן הים כמ"ש ה"ה בפי"ג מהלכו' גירושין הכ"ב ע"ש וא"כ הני מימרי סתרי אהדדי .

כי ע"כ נ"ל בדע' הרא"ש דכל דאיכא חשש בדלמי בעי' שיראנו תכף דאע"ג דאינו משתנ' ומתנפח לגמרי על שעה מ"מ ניפוח ושינוי איכא קצת בשהיה כל דהוא וא"כ כל דשייך חשש בדלמי דהיינו בראה הטביעה לא סגי בשהית שעה ולא בעי תכף שעלה מן הים שיראנו משא"כ בלא ראה הטביעה דלא בעי' לאלתר דמשמע מיד ולא כל דחזייה בשעתי' סגי , ולפ"ז דעת הרא"ש כלעת הרמב"ם ושעתיה דאי אשתהי על שעה שפיר דמי וסמך בזה למה שהביא בפסקיו לדק"ך מסקנת הש"ס שאמרו וה"מ דחזיוה בשעתיה זה היה נ"ל נכון בפירוש דברי הרא"ש ז"ל וחזרתי לאחורי לפי דמשתמיות דברי הטור נראה שהבין דלעולם שהייה כל דהוא אוסר וכן מדברי הריב"ש סימן שע"ח דנ"ל היה לשהה כ'וג' שעות וחשב להתי' השוא מדע' הרא"ש דבלא ראה הטביעה לא בעי לאלתר והשיב הריב"ש דאין לסמוך בזה על סברת הרא"ש ש"מ דס"ל דהרא"ש מתיר בשהיית יום או יומים בלא ראה הטביעה וכיון שאמרו באישתהי לים דמתפח תפח ש"מ דאין התפיח' אוסר כ"א אי חשוב אישתהי בין בים וביבשה ואם כן תוך שעה בים או תוך ג"י ביבשה אי נתפח לית לן בה לפי שיטת הרא"ם והטור אך למה שביארתי הא נמי ל"מ שהרי למסקנא דאמרי' אבל אישתהי מתפח תפח יש בזה שני איסורים חד ספק איסור כגון דאינו נתפח וחיישי' דנתפח ואינו ניכר וחד דנתפח ודאי דהוי ודאי איסור ושני סוגים אלו כתבם בבירור רשד"ם סי' נ"ו ע"ש וא"כ י"ל דהרא"ש לא התיר כ"א ספק והשש דרבנן שמא נתפח ואינו ניכר דלא ראה הטביעה דליכא חשש בדלמי אבל נתפח ודאי דהוי איסור ודאי מד"ת לא התירו וכ"נ דאל"ה הו"ל לאשמועינן בהדיא דבלא ראה גם בנתפח מעידין עליו וכ"ז לא נצרכה אלא להעדפה דסברת הרא"ש והטור בזה להתיר שהיה בים בלא ראה הטביעה סברת יחיד היא דרבו מלמנות החולקים על זה וס"ל דגם בלא ראה הטביעה בעינן לאלתר ולדידהו ודאי כי נתפ'גם בתוך שעה אינו מעיד עליו ומי יסמו' על סברת יחידאה באיסור ערוה ועיין במהרא"ש דמ"ט מה שתמה על הרא"ם סי' ל"ט שסמך על סברא זו והרי סברת ר"ח דג"ש ולא נחבל בפניו דמעידין גם לאחר ג"י רבו הסוברי'כוותי'יעויין במהרא"ש דמ"ג ואעפ"כ כתבו רבותינו האחרונים דקשה הוראה להתיר כ"ש בסברה יחידאה דבודאי אזלינן אחר הרוב להקל כ"ש להחמיר וכ"ש בסבר' יחידאה

וראיתי בתשו' משפטים ישרים למהר"ש חסון סי' מ"ז שהביא דברי הריב"ש סימן שע"ח שכתב שגם ר"ת לא התיר בג"ש כ"א באישתהי ג"י ליבש' אבל אישתהי שעה לים גם ר"ת מודה דאינו מעיד שהרי בההיא עובדא דטבע בדגלא ע"כ גופו שלם הוה דהא קאמר אסקוה אגשרא ולא על פניו וחוטמו אמרו לבל ועלה אמרי' וה"מ דחזיוה בשעתיה אלמא אף בגופו שלם אינו מעיד ותמה על דבריו ממ"ש הרא"ש בדקט"ו וז"ל אבל אם גופו שלם מכירים אותו אפי' לאחר כמה ימים בט"ע וכן פי' ר"ת לקמן גבי אין מעידין אלא עד ג"י ע"כ הרי שכת' דבגופו שלם מעידין אפי' אחר כמה ימים ואי מהא לק"מ להריב"ש שהוא הבין בדבריו דלדין הים דאיירי ביה הוא דכתב אבל אם ג"ש מכירים אותו דהיינו ט"ע בלי סימני' ומ"ש ואפי' לאחר כמה ימים מהני ט"ע הוא דוקא לדין אישתהי ליבשה דשם שייך לשון זה דכמה ימי' דאישתהי ביבשה תלוי בימים כדתנן אין מעידין אלא עד ג' ימים דאילו אישתהי דים תלוי בשעה וא"כ הול"ל לאחר כמה שעות אם לא דביבשה קאי שגם ביבשה יש חילוק בה"ג בין גופו שלם או לא ובהכי דייקי דבריו דאין בו כפל לשון דלדידיה מכירים אותו שפת יתר הוא אך למ"ש באו כל דבריו בדיוק וזהו מה שתסיים וכפר"ת לקמן כו' דהיינו בדין אישתהי ליבשה גם ראיתי להר' עוד שם שלחה הכרת הריב"ש דעובדא דטבע בדגלת ע"כ בג"ש הוה ואף עפ"כ הצריכו דחזייה בשעתיה שהרי המרדכי כתב בשם ר"ח דכי אין מעידין אלא עד ג' ימים קאי לדין דרישא דתני אין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם דהיינו דלית ביה פה ועינים וסנטר אבל מי שראשו שלם שיש לו ג"כ פה ועינים וסנטר מעידין אף לאחר ג"י והקשה לדבריו מאי קא פריך בדקכ"א אלא אי אמרת לחומרא הינהו דעבוד כמאן ליםני דאיירי דיש לו ג"כ פה ועינים וסנט' ואי' דקים ליה לש"ס דהכי הוה עובדא כעין מתני' שלא הי"ל אלא פ"פ וחוטם ע"כ הרי שהכריע לר"ת דהך עובדא באין גופו שלם הוה וא"כ אדרב' ההכרח הוא להפך דמה שאמרו עלה וה"מ דחזייה בשעתיה הוא מפני דאין גופו שלם הוה את"ל ואת'המ"ר הא נמי ל"מ דהכרת הריב"ש הוא דנשמעו' דההוא גברא דטבע בדגלת ואסקוה אגישרא דשביסתני' גופו שלם משמע דאדם שלם בכללו מיקרי גברא ולא חתיכ'ממנו ראיה לדבר מ"ש התוס' בחולין דצ"ו והרא"ש שם בפסקיו ד"ק וז"ל וי"ל דכל דבר אם יחלק אין שמו עליו נקרא בריה דעוף טמא שלם נקרא עוף וכשאין שלם אין נקרא עוף אלא חתיכת עוף ע"ש א"כ ה"נ אם לא עלה מן הים אלא ראשו לבד הול"ל אסקוה לראשיה אגישרא וכיון דאמרו אסקוהו אגישרא שמע מינה דגופו שלם היה וזה לא שייך כ"א להרא"ש לר"ת דמפר' הרישא בראש שלם בלי גוף אך להמרדכי בשם ר"ח דמפרש הרישא בגופו שלם אלא שחסר בראש הפה ועינים וסנטר ל"ק מדיוק הריב"ש דשפיר מקרי גוף שלם אף שחסר ממנו פה ועינים דרובו ככולו והוי מד"ת ומאי קמדמי' להו אהדדי דגבה טורא ביניהו והנ"ל ליישב לעיקר קו' הראשונים לשיטת ר"ח הלזו הלא זה הדבר דהנה מצינו בדעת ר"ת ב' עניינים משונים זה מזה שהתוס' ביבמו' דק"ך ד"ה והרא"ש שם בפסקיו ובדקט"ו פי' בשם ר"ת מתני' דאין מעידין אלא על פ"פ עם החוט' דאיירי בראש שלם בלי גוף ועלה קאי סיפא דאין מעידין אלא על ג"י אבל התו' יבמות דקט"ו ד"ה נקאמרי ומרדכי בשם ר"ת פירשו הרישא בגוף שלם וחסר מהראש פה ועינים וסנטר

ובנטר ועלה קאי סיפא דתני אין מעידים אלא על ג"י וע"כ דר"ת ניחא בפירושא דהך מתני' הרי כדדין ונור אמר הלא ומא"ח אכן נראה דהתוספות לדקט"ו ומרדכי ז"ל עשו עיקר כל זה שפירש ר"ת דאיירי רישא בגוף שלם וחסר מהראש פה ועינים וסנטר כדי ליישב בזה קושית הראשונים ז"ל מת"ש בדקב"א אינהו דעבוד כמאן עבוד דלכל זה ל"ק דלישני דאיירי בראש וגוף שלם די"ל דקי"ל לש"ס דהכי הוא עובד'דחסר מהראש פה ועינים וסנטר ושפיר שייך לומר ואסקוה אגירסא אך לכל אחר דאיירי בראש בלי גוף לא שייך לומר אסקוה אגמרא כדיוק הריב"ש אלא דא"כ ק"ט להתוס' והרא"ש ביבמות לק"ך איך עשו עיקר כל זה דר"ת ז"ל דאיירי בראש שלם בלי גוף נגד הסוגיא הלזו וגם כן קשה לר"ת איך ניחא כל זה דקשה עליו מהך סוגיא כדברי הראשונים והנ"ל ביישוב דבריהם דס"ל דכי חילק ר"ת בין ג"ש לאין גופו שלם הוא דוקא למסקנת הש"ס עם דמשני שאני מיא דלש"ד סבר דכי תנן אין מעידין אלא על ג"י ה"ט לפי דעל הרוב משתני צורת הפנים אחר ג"י ואם לפעמים אינו משתנה לא פלוג רבנן ולעולם אסרו אחר ג"י ומה"ט פריך הש"ס אלא אי אמרת לחומרא אינהו דעבוד כמאן דקשה לשמוע דלא ידע דשאני מיא דלמתי שזה ידיעה מן הטבעיות דבודאי היו בקיאין בהם אם לא כיון דסבר דגזרת חז"ל ולא פלוג רבנן א"כ אי במים אינו משתנה צורת פניס אינו מעיד דלא פלוג רבנן וכי משני שאני מיא דלמתי מינה ש"מ דלאו גזרה אלא דקי"ל דכל שעבר ג"י לא משכחת לה שלא ישתנה צורת הפנים ומינה הכריע ר"ת למסקנא זו דע"כ סיפא למתניתין לרישא קאי ורישא איירי בפ"פ וחוטם בלי גוף דבזה ודאי לאחר ג"י משתנה פ"פ דאילו אי איירי בפתח דראשו וגופו שלם היכי תני סתם אין מעידין להרבה מהם אנו רואים דאינם משתנים צורת הפנים ויש סמך ליישוב זה מקיצור דפסקי הרא"ש בס'האשה בתרא סימן ג'דסתם תחילה אין מעידין אלא על ג"י ושוב כת'דכמים אפילו שהם ימים רביס מעידין ואח"כ כת'דגופו שלם מעידין אף לאחר ג"י

איך שיהיה למאי דאתאן עלה נ"ל דנתפח תוך שעה בים או תוך ג"י ביבשה גם בפנים אין בד להקל ואפילו להכניסו בדין ספק אם יצטרף עמו ספק אחר לעשותו ס"ס דהרי כיון דספק מיעוט הוי ולאו ספק שקול למה שנתבאר לא חשי'ספק כיון למד"ת אזלינן אחר הרוב השיב ודאי איסור כמ"ש בספרי חקרי לב חי"ד בקונט' הספקות וכ"ש באשתהי דיש דהוי תרי ספיקי להתיר דהיינו ספק אי קי"ל כהרא"ש והטור דבלא ראה הטביעה וג"ש אי בעי לאלתר ומינה דגם בנתפח התירו או קי"ל כהחולקין ואף את"ל דקי"ל הכי ספק אי גם באשתהי דיה סל"ה כמו שנתבאר ומה גם שיש ספק אחר שגם ביבשה לא התירו נמי כ"א בלא נתפח וכיון שכן בנ"ל דהעיד העד ה"ר אהרן לאפאס הי"ו שהיו פניו נפוחים כ"כ עד שלא היה נראה כ"א ראש החוטם לבד וע"ד זה העידו הר"ש הלוי והר"ש לארוס וה"ר חיים נסים הלוי הי"ו וא"כ אין בעדותם שהכירוהו בט"ע כלום וכמו שהסכים מהרח"ש דנ"ח דאי נתפח גם לאלתר אינו מעיד ואין ראיה מתשובות הר"ס אלשיך סי' קי"ט שהתיר בהתחיל להתנפח וכן מתשו'רשד"ס סי'נ"ו והר"י אלדבי סי' י"ל דה"ד בנתפח קצת כמבואר בדברי רשד"ס והר"ס אלשיך שם בדבריהם ואדרבא שמעי' מדבריהם דאם היה נתפח הרבה כנ"ל היו אוסרים ואף רשד"ס סי'כ"ל שמתיר בנתפח ומשמ' דגם בנתפח הרבה מתיר כבר כתב דה"ד בנתפח בגוף

לאילו נתפח בפנים יש לאסו' ומינה לנ"ל דנתפח בפנים הוא גם אין ראיה להתיר מתשו' הר"ס די בוטון ס"א שהתי'בנ"ד שהעיד שהיה נתפח דמלבד שיש להשיב ע"ד כמ"ש לעיל הרי גם הרב לא התיר כ"א שהיה נתפח קצת לבד מת'הר"ס אלשיך ותשו'רשד"ס סימן נ"ו שהתירו בנתפ'קצת לא שהביא ראיה מת'רשד"ס דאע"ם שהעיד העד שנתפח כיון שהכירו והעיד עליו תלינן שהיה נתפח קצת ואין זה ענין לנ"ד שהעידו שהיה נפוח הרבה בראשו בפניס שגם הרב מודה דאין מעיד עליו וגם ראיתי שכתב וז"ל וגם האי מילתא דנפוח דמשתנה חשש דרבנן הוא עכ"ל וקשה שהרי הרשד"ס בתשו'זו לסי'נ"ו כתב וז"ל וי"ל שמא נתפח חשש דרבנן אבל מי שנתפח הוי חשש דאוריתא אם הוא הוא או לא ע"כ ואיך רצה להתיר בנתפח ודאי דהוי ספק דרבנן היפך דברי רשד"ס גם ראיתי להכנ"הג הגב"י אות תמ"ט שסתם לאסור בנתפח תוך ג"י דיבשה והביא דברי מהר"ס די בוטון ז"ל אלו ודחאם והעיד שנמנא עם מהרי"ט ן' יעיש ומהר"ס קונס'ינו שהתירו בנדון ההוא ונשא ונתן עמהם ואמר להם שהוא אוסרה ועמד במתחתיה איך הסכי'להתיר ואם זה בנדון ההוא שהעיד סתם שהיה נפוח שיש לתלו'שהיה נפוח בגוף ולא בפני' וגם שי"ל שהיה נפוח קצ'כ"ש בנ"ד שהעידו שהיה נפוח הרב' בפני'דבודאי אין מי שיתיר בזה כלל וכ"כ הכנ"הג הג"הט אות ש"ו דנטבע בים גם לאחר אין מעיד עליו

וראיתי בתשובות גאוני בתראי סי' ך' תשובה למהר"י הלוי ז"ל אחיו של הטורי זהב שנשאל במי שנטבע בנהר ופלטו היבשה ולא אשתהי שעה שהכירוהו אלא להעיד על אהל שהיה נפוח והשי'למת"ש אבל אשתהי מתפח תפח נראה דאם נתפח גם בתוך שעה אינו מעיד דאינו ניכר וסו'כת' דאין לחוש לזה שהרי הרא"ש והטור ומור"ס פסקו דבלא ראה הטביעה נאמן אפילו באשתהי כמה ימים אף שכבר נתפח ותדע דאל"כ הו"ל לש"ס לחלק נמי דאפי' חזייה בשעתיה אי מתפח אין מעידים ובאשתהי אפילו סתם חיישי' דשמא נתפח ואף את"ל דלשאר פוסקים דאי ודאי נתפח אפילו תוך שעה אין מעידין הרי שאר העדים לא הגידו שהיה בו שום נפוח ולישנא דש"ס נמי משמע דדוקא בששהה שעה הוא דמתפח ולא קודם לכן וזה העד טועה בעצמו, וכ"ן ממ"ש בדקט"ו ואסקינהו קמן וחזינהו לאלתר ולא אסיק לומר ולא אתפח ש"מ דתוך שעה אינו נתפח אלו דבריו ואין דבריו מוכרחים דמ"ש להתיר ע"פ דעת הרא"ש והטור דבלא ראה הטביעה לא בעי לאלתר אף דכבר נתפח כבר נתבאר דסברא יחידאה היא ומהי תיתי להתיר איסו'ערוה במיעוט דמיעוט ומה גם שלא נזכר בדבריי היתר בנתפח וא"כ י"ל שלא התירו כ"א באינו נתפח דהוי חשש דרבנן משא"כ בנתפח גם ההכרח שהכריע מדלא חילק הש"ם וה"מ דחזייה בשעתיה ולא איתפח הא ל"מ דכיון שאמרו שאני מיא דנמתי ש"מ דאינהמים מניחים שיתנפח עד שיעבור שעה לעלייתו מהיה וכ"ת א"כ מאין בא הניפוח בנ"ל כיון שהיה בתוך שעה הא ל"מ דנ"ל דבנפל לנהר דהמים מגלגלין אותו באבני הנה' יתכן שיהיה נפוח גם בעודו בחי'ע"י הכאת באבני הנהר דכבר אמרו מיא מרזו מכה ומינה ל"מ הראיה מדקט"ו שהביא ממה שלא אמרו ותזינהו לאלתר וגם לא איתפח דבטביעה דיס דלא שכיח ביה הכאה הרי קים להו דמיא צמתי ואין מניחין להתנפח עד שיעבור שעה ובנדון הר' אין מקום להתיר כ"א מטעם שכת' דשאר העדים לא הגידו שנתפח ואין דבריו של אחד

גם ראיתי בתשו' בני משה תשו' לה"ה מהר"א ן' שאנג'י בסימן ס"ד דתחילה רצה להתיר בנתפסה לאלתר הפך דעת מהרח"ש ע"פ דברי רשד"ם ומהר"י אדרבי והר"ש די בוטון כיון דלא היה בנ"ד איסו' תורה וסוב לא סמך גם בדרבנן להתיר כיון שהיה הנפיחה הרבה על שלא היו ניכרי' ומינה ראיה לאסור בנ"ד אך את זה ראיתי בתשו' להר' ברוך אנג'יל ז"ל סי' נ"ט שלמד מתשו' רשד"ם ז"ל סימן נ"ו להתיר גם בנתפסה הרבה וק"ל דהרי בדברי רשד"ם מבואר דאע"ג שהבין כן לשיטת ר"ת להתיר בנתפסה אך להחולקים עליו פשיטא ליה לאסור ואין להתיר נגד דעתם כ"א בניסות קצת ויש לתלות | דתוך ג"י הוה ע"ש בדבריו וא"כ הרי זה ראיה לסתור כי ע"כ איני רואה מקום להתיר כדבריו גם ראיתי בתשו' דבר משה חא"הע סימן י"ז שעמד על ספק זה והעלה דבנתפסה הרבה כי נ"ד אין צד להתיר

וראיתי בתשו' להרב גו"ר סימן ד' שהביא סברת ר"ת דבג"ש ולא נחבל בפניו למעידין אף לאחר כמה ימים ומינה דן דה"ה לנטבע בים דלא בעי לאלתר ומינה למד דגם בנתפסה הרבה דסתם מת שנשתהה ימים רבים מתנפח ואע"ג שרשד"ם והרא"ש כתבו דאין להקל כדברי ר"ת אנן באתריה דהריק"ש בתריה גרירנא שהתיר כשי' ר"ת אח"ד ואין מקום להקל כדבריו חלא דאנן בתר רשד"ם והרח"ש גרירנא דאין להתי' כר"ת | ומה גם דבנטב' בים אם יש להתי' בלא רואה הטביעה וגופו שלם כדין יבשה איני רואה מתיר כי הטור סי' י"ז והריב"ש בדעת הרא"ש ומור"ם במפה נגד שאר כל הפוס' ומהי תיתי להתיר איסו' ערוה במיעוט דמיעוט נגד רוב בנין ורוב מנין ומה גם שכבר ביארתי דאף מיעוט פוסקי' אלו אין ברירא בדבריה' שמתירי' כ"א כשאינו נתפח דל"ת שנתפח ואינו ניכר אבל בנתפ' ודאי דהוי ספק תורה לא ראינו מי שהתיר גם ראיתי מ"ש בסמו' להקל כשיטת ר"ת דמרן ב"י בס"ו וכן בסי' ד' ובסי' י"ל מתשו' סמך להקל כשיט' ר"ת וק"ל איך יתכן מאחר דבב"י ובש"ע דחה סברת ר"ת כי ע"כ נ"ל דעתו כמ"ש החלקת מחוקק ס"ק מ"ו דכיון שהביא סברתו בר' קצת דלא נדחו לגמרי דבריו ומצרפינן דעתו לשל אומדנות והוכחות יע"ש וא"כ בסי' ד' דאיירי באינו ידוע אי איירי תוך ג"י או לא דרוב פוסקי' מתירים סמך לשיט' ר"ת דהוי כעין ס"ס גם בסי' נ"ג הוא בדרך זה גם בס"ו מבואר בשאלה דלא היה ידוע אם עבר ג"י ובזה לבד הוא שסמך על ר"ת אבל בידוע בודאי שעברו עליו ג"י אה"נ דאינו סומך להקל כר"ת וא"כ בנתפח חוץ שעה או תוך ג"י שיש טעם לומר דחמיר משעה שעה בים או תוך ג"י ביבשה דבהנך ליכא כ"א חשש נתפח דהוי ספק דרבנן אבל ודאי נתפח דהוי ס' תורה כמ"ש רשד"ם סי' נ"ו אין ספק דאינו סומך ע"ד ר"ת וכב' ידוע דקבלנו הוראותיו ושל מרן אף להקל וזולת בקצת מקומות כ"ש להחמי' ובאיסור ערוה ומה גם בדין נתפח שהכנה"ג מריה דאתרין הסכים לאסור גם ביבשה וכ"ש בים שדעתו כהריב"ש שגם ר"ת לא התיר לבודאי אין להקל כלל והנה אמת דאלתי היה מקום | להקל בנ"ל מצד צירופי טעמים האחד דעת קצת פוסקים דס"ל דבג"ש ולא נחבל בפניו שיש להתיר גם באשתהי דיש השנית דבלא ראה הטביעה דעת קצת פוסקים להתיר גם באשתהי דיש ומסתם דבריהם נראה קצת שהם מתירי' גם בנתפח הג' דעת ר"ת שסמך עליו הרא"ש דבאדם ידוע וניכר מחיים ל"מ שיש להתיר גם באשתהי דיש ומינה יש לדון נ"כ המתירים בנתפח

ה"ל דאיכ' מ"ד דבשני עדים ל"הדאמרי בדדמי וא"כ י"ל דגם באשתהי דיש נסמוך להקל כדבריהם ומינה נפיק להתיר גם לנתפח ואף אם כל אחד מסניפי' אלו אין להקל מ"מ י"ל דבצירופי כל פני טעמי יש להק' העל זאת הל עלי חובת ביאור דכל הני טעמי קלישי ודחיקי ניניהו ואין ראוי לסמו' עליהם גם בצרופם דהנה לטעם דבג"ש ולא נחבל בפניו שכתבו הריב"ל סי"א ותומת ישרים סי' קט"ו דמתירים בדעת הרא"ש גם באשתהי דיש טעם זה כמאן דליתיה דמי אפי' לצרף דמלבד מ"ש בספרי חקרי לב חי"ד בקונט' הספק דספק מיעוט נגד רוב כלא חשיב כיון דמד"ת אזלינן אחר הרוב א"כ אין זה נכנס בסוג ספק וה"נ דכוותא ומה גם דאפי' אי הוה ספק שקול לא הוה מהני לצרפו עם ספק אחר דהוי תרי ותלת ספיקי להחמיר ספק אי קי"ל כהרא"ש והטור נגד כל הפוסקים ואת"ל דקי"ל כהרא"ש ספק אי הרא"ש מתיר באשתהי דיש שהרי הריב"ש סי' שע"ח ורשד"ם סי' נ"א וכנ"הג דעתם דכ"ע מודו באשתהי דיש דאינו מעיד ואף גם זאת ספק דכי התירו ה"ד בלא נתפח דל"ת דנתפח ואינו ניכר אבל נתפח ודאי וכ"ש ניפוח הרבה ובפנים דאין מי שיתיר וגם הטעם דבלא ראה הטביעה דעת הריב"ש סי' שע"ח והרב בנלאל סי' כ"א ותומת ישרים סי' קנ"א כתבו כולם בדעת הרא"ש דלא בעי לאלתר וכ"נ דעת הטור ומור"ם במפה הא נמי מלבד דרבו מלמנות החולקי' דס"ל דגם בלא ראה הטביעה בעינן לאלתר ולמ"ש דמיעוט נגד רוב לא חשיב ספק כמאן דליתיה דמי וגם דהוי תרי ותלת ספיקי להחמיר שכבר הבאתי שהריב"ל ז"ל סי' א' והרא"נ"ח סי' ע"ד והר"ב קרבן נתנאל כתבו שגם הרא"ש בעי לאלתר בלא ראה הטביעה ומה גם שי"ל שאף אם יתיר הרא"ש אינו אלא בלא נתפ' דלא חיים כה"ג לנתפח ולא ניכר אבל נתפח ודאי וכ"ש ניפוח רב בפנים אין מי שיתיר גם הטעם הג' דבאדם ידוע וניכר מחיים למעידו שמתיר ר"ת גם באשתהי שסמך עליו הרא"ש ח"א סי' ל"ט והר"י אדרבי סי' י"ל והר"ס די בוטון סי' א' והר"ש הלוי חא"ה סי' י"א וגם קצת מרבני האחרונים היה מקום להביא ראיה להתיר בנ"ד אע"ג שהם לא דברו כ"א באשתהי לא בנתפ' שהרי נדון מהר"י אדרבי העיד העד שהיה נתפח ואעפ"כ התיר מטו"ז של ר"ת הנז' וכן הכריח מהר"ס די בוטון סי' א' הן אמת שיש לחו' דה"ד בניפו' קצת לבד ויגיד עליו ריעו שהרשד"ם סימן נ"ו נשאל על שאלה זו גופא וכת' שהיה נפוח קצת בגוף לבד וכ"כ מהר"ס די בוטון בתשו' זו ע"ש אך בנ"ל שהיה נפוח הרבה ובפנים לא היה מי שהתיר מפני שידוע וניכר מחיים למעידין אכן ראיתי בתשו' למהר"ר יוסף דוד הובאו דבריו בתשו' דבר משה א"ע סי' י"ז שנר' ברור מדבריו דלסברה זו יש להתיר גם בנתפח הרבה בפני' ע"ש אך נ"ל שהרב כ"כ לסניף לבד שהי"ל סס כמה ספיקי להתי' מלבד זה דאילו מט"ז לבד פשוט בעיני שלא היה סומך להתיר בט"ז דניכר מחיים כיון שאין גילוי בדברי ר"ת והרא"ס דגם בנתפח הן מתירין ואף אי סמך לתשו' הר"י אדרבי סי' י"ט שהתיר מה"ט בנ"ל אע"ג שהיה נפוח כבר ביארנו שלא התיר כ"א בנתפח קצת בגוף לבד וא"כ ק' להתיר באסור א"א בסברא כל דהוא אך את זה יש להביא ראיה ממ"ש הר"ש הלוי א"ע סי' י"א שכתב דלרא"ס שכת' דאם הרוב הוא אדסילוע וניכר למעידין מחיים אף דאשתהי את' שיצא מהים יום או יומים דמעידין עליו אע"ג | שאמרו דבאשתהי מתפח תפח ועכ"ז כיון שיודעין ומכירים אותו מחיים מעידים עליו ע"ש הנה מבואר דמה"ט מתיר גם בנתפח ומסתמ' משמ' דמתיר גם בנתפח הרבה:

הא נמי קשה לסמוך ולהתיר ע"פ דבריו דהרי דבר זה שנה' מדבריו לא על מעשה דנתפח כ"כ להלכ' ולמעשה שהרי אין בנ"ד זכר דנתפח כלל וא"כ י"ל דאף על פי שאנו מדמין לא נעשה מעשה וכ"ש שלא כת' להדיא דגם בנתפח הרבה יש להתיר מה"ט והנה אמת דבתשו' הרב גו"ר אה"ע כלל ג' סימן ך' מבואר שמתיר מה"ט גם בנתפח הרבה ועכ"ז חס לבי בקרבי לסמוך ולהקל ע"פ דבריו שרואה אני שתקע את עצמו להקל בדין נתפח הרבה אעפ"י שהיה מי שמתמי' וכמו שכבר הסבתי ע"ל לעיל כי ע"כ קשה בעיני להתיר באיסור ערוה בט"ז ומה גם שיש על עיקר התר זה דבניכר וידוע מחיים למעידיו דמעידין עליו גם באשתהי כמו שכבר תמה הרימ"ט ח"א סימן קל"ט והאה"ע סימן ל"א על הרא"ם סימן הנז' דסמך להתיר בט"ז דמה ראה לסמוך על טעם דר"ת מאחר דלא הודו לו כל סיעת האחרונים כמ"ש הריטב"א אשר מכמה ראיות לא נתחוורו דברי ר"ת בעיני רבותיו וכלבריו תמה מהרח"ש בקונט' עיגונ' דמ"ט על הרא"ס ז"ל דסמך להקל על ט"ז אשר ברור מדבריהם לכל גדולי הפוסקים החולקים לר"ת ז"ל בדין גופו שלם ולא נחבל בפניו דאעפ"כ אין מעידין עליו באשתהי ה"נ חולקים עליו בדין זה דאעפ"י דידוע וניכר מחיים למעידיו אי אשתהי אין מעידין עליו ואם כן אפוא ט"ז הוא מת"ש בטעם ראשון דג"ש ולא נחבל בפניו דכבר נתבאר דלמאן דליתיה דמי לנ"ד וה"נ דכוותא בט"ז

והנה אמת שראיתי בתשו' בני משה סי' כ"ז חשב לרפאות שבר גדול על נקלה ולומר שדעת הרא"ס שגם החולקים לר"ת בדין ג"ש ולא נחבל בפניו דאין מעידין באשתהי מודו כ"ע לר"ת דאי ניכר וידוע מחיים למעידיו דמעידין עליו ע"ש ואחרי המחילה אין זה נכון דהרי החולקים לר"ת ז"ל ובפרט הריטב"א עיקר טעמם דמתני' דאין מעידין אלא עד ג"י בין בג"ש או אין ג"ש ע"ש וא"כ היא גופא קשיא גם לחילוק זה דסתם שנינו אין מעידין אחר ג"י בין בניכר וידוע למעידיו וכן דחו דברי ר"ת משום דק"ל מת"ש ביבמות דקכ"א אלא אי אמרת לחומרא פליג אינהו דעבוך כמאן עבוד ואם איתא ליתני ליה דג"ש ולא נחבל בפניו הוא וא"כ הא נמי היא גופא קשה גם לחילוק זה דאם איתא ליתני ליה דבידוע וניכר מחיים למעידיו הוא דבכי האי מעידין עליו אף לאחר כמה ימים לר"ת גם הרב המאירי שנדפס מקרוב ליבמו' שגם הוא דחה דברי ר"ת מטע' דבעיננו ראינו שנמצא הרוג והודיעו הדבר לאחר לקרוביו ולסוף ג"י באו קרוביו ולא הכירוהו כלל ובאמת שלא כל האדם שוה בכך אלא שדנו חכמים אחר הרוב ע"ש הרי שגם בקרוביו דניכר וידוע להם מחיים הוא העיד שלא יכלו קרוביו להכירו באישתהי וכמו כן ק"ל בין לשיטת ר"ת שכתבו התוס' בשמו דבג"ש ולא נחבל בפניו מעידין גם אחר ג"י וכן לשיטת ר"ת הלזו שכתב הא"ז בשמו דבניכר וידוע למעידיו מעידין אחר ג"י מת"ש במ"ר פ' מצורע עד ג"י תרפו של אבל למה שצורת פניו ניכרת דתנן אין מעידין אלא עד ג"י ע"כ והרי שהם אבל הוא במת על מיטתו כדרך כל הארץ דג"ש ואין חבלה בפניהם ואעפ"כ אמרו דאין תורפו של האבל אלא עד ג"י כמ"ש ג"י לבכי והטעם דאין צורת הפנים ניכרת לאחר ג' ואין מעידין עליו והרי כל היושבים באבל הם קרוביו דידוע וניכר אצלם הוא ואפ"ה אמרו דאין תוקף אבל אלא עד ג' דאין צורת הפנים ניכרת ואין מעידין עליו ש"מ דאין לחלק בזה כי ע"כ איני רואה בט"ז טעם מספיק להתיר דרבו החולקים גם לט"ז

ולכבר כתב הרימ"ט שגם הרא"ס לא סמך על ט"ז כ"א בנ"ל דאין איסורא אלא מדרבנן ע"ש • וכבר מן דין שעיקר דר"ת הם סתומים דאי כפשט דבריו דמתני' דוקא באדם שאינו ידוע וניכר מחיים למעידיו וא"כ אין עדותו רק שראה מת ונתן סימני פרצופו ופלחת וחוטם שלו והשומעין דבריו שהם היו מכירים אותו מחיים אמרו שזה ודאי פ' בכה"ג אין מעידין אלא עד ג"י וק' דכיון שלא הכירו בט"ע רק שנתן סימנים פרצופו וחוטמו הא ודאי סימנים אלו הם כמו ארוך וגוץ דאינם סימנים כלל וכ"ת דאיירי שנתן סימנים מובהקים א"כ גם אחר ג"י אמאי אין מעידין והרי בעדות סימנים לית ביה אישתהי כמ"ש הפוסקים ז"ל

וכבר ראיתי למהרח"ש בק"ע דמ"ג שעמד ע"ז ומכח זה הכריע דפירוש דבריו הוא דמ"ש דאדם ידוע וניכר למעידיו שכת' היינו שגופו ופרצופו קיים בכה"ג ודאי ניכר למעידיו בלי עיון דאז אף לאחר ג"י מעידין עליו ע"ש ולפ"ז נמצא דאין כל הדש בטעם דידוע וניכר למעידיו שזה ממש דר"ת שהתיר בגופו שלם ולא נחבל בפניו שדחו דבריו כל גדולי הפו' ולא סמכו להתי' כדבריו וכשאני לעצמי אמרתי אפשרה הנ"ל בפי' דברי ר"ת לפי שיש להשיב על פי' זה של מהרח"ש ואין להאריך הלא זה הדבר דר"ת נרגש מקו' הראשונים שהק' ע"ד דאם איתא מאי קפריך בדקכ"א אלא אי אמרת לחומרא פליג אינהו דעבוד כמאן ליתני דג"ש ולא נחבל בפניו הוא וליטב לזה כבר כתבו הר"ת בס' הישר הביא דבריו בס' גו"ר אה"ע כלל ג' סי' ח"י וז"ל מעשים בכל יום דאפי' אחר י"ב חדש מת ניכר כו' והיא דאנסבה רבא לבתר חמשה ימים אפותא דשושביניה לא היה בו ט"ע אלא בסימני טביעות חוטמו ופרצופו ופלחתו ואע"ג דלא היה ניכר דלבתר דנח נפשיה אכלוהו כוורי וסימני א"נ חפה היה מעיד עליו אבל לא הי"ל ט"ע אלא כמו מדמה מילתא למילתא ואע"פ דשושביניה הוה וט"ע לא הי"ל לא שמו בכך וכ"ל בה"ג כו' ע"ש וביאור דבריו הן קדם אני אפרש דברי התוס' ביבמות דקך וז"ל אין מעידין אלא על פ"פ כו' ואין מעידין אלא עד ג"י פירוש למשם ואילך משתנה דהיינו דוקא כשאין שם אלא הפרצוף אבל כל גופו שלם אפילו אין כאן פדחת וחוטם ניכר הוא היטב ע"י סימני הגוף

ועוד דשמא דוקא בסימנים הוא דקאמר הכי אבל ע"י ט"ע ניכר היטב ע"י סימני הגוף כיון שג"ש ואפי' לאחר כמה ימים והיכא שאינו נחבל בפניו כו' ודבריה' ז"י ולימו' וכבר עמדו עליה' מהרי"ך והריב"ל והרח"ש ושאר פוס' והנ"ל בפירוש דבריהם בקיצור הוא דשני דברים תידש ר"ת בשני בבות אלו דהיינו בבבא קמא דתני אין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם פירוש דאיירי כשאין שם הגוף דאי ג"ש ניכר היטב ע"י סימני הגוף והיינו בסימנים בנונים דאע"ג דלמאי דקי"ל סימנים דרבנן בעינן סי' מובהקים מ"מ בצירוף דאיכא נמי טעם אע"פ שהוא גרוע כיון שאין שם פרצופו שלם מ"מ סימנים בנונים וט"ע גרוע מעידין עליו ומ"ש ועוד דשמא דוקא בסימנים כו' היינו דין לבבא שנית דתני אין מעידין אלא עד ג"י והיינו הרישא שחידש ר"ת בו ב' בלדים הצד הראשון דפ"פ עם החוט' גם בלי גוף מעידין עליו כמ"ש התוס' והרא"ש כאן בשמו הצד ב' דפ"פ וחוטם ופלחת קיים אלא דנשח' צורת פניו דאכלוהו כוורי לפה ועיין וסנט' מעידין עליו דצד זה כתבו התוס' ביבמות דקט"ו ד"ה וקאמרי ומרדכי בפ' בתרא דיבמות ומבין שני צדדין אלו

אלו נולד לו ספק לר"ת בדין בבא שנית די"ל דכל דג"ש ופ"פ וחוטם ופדחת קיים אע"ג דחסר בו פה ועינים וסנטר מעידין עליו גם אחר ג"י וזהו שכתב ועו' דשמא דוקא בסימנים הוא דקאמר הכי כוונתו דכי אין צורתו שלימה דחסר ממנו פה ועינים וגם אין ג"ש לא חשיב כמעיד על ט"ע גמור אלא מדמה מילתא למילתא כמעיד על טביעות חוטמו ופרצופו וכמ"ש להדיא ר"ת בתוס' שהבאתי לעיל אבל כל שגופו שלם ופ"פ וחוטם ופדחת קיים אע"פ דאכלו כוורי לפה ועינים וסנטר חשוב ט"ע גמור ע"י סימני הגוף וכתבו כן בלשון שמא שי"ל דבעינן דליהוי צורתו שלימה וג"ש כי היכי דליהוי ט"ע להעיד גם אחר ג"י זה נ"ל בפירוש דבריה' והחכם עיניו יחזו וזה ג"כ מ"ש הת' שהביא הר"ב גו"ר דמפרש לעובדא דדגלא כעין מתני' דאיירי שלא הי"ל את פ"פ וחוטם ופדחת לבד דהשאר אכלוהו כוורי דלא חשיב ט"ע גמור אלא כמעיד על סימני פרצופו ופדחתו וחוטמו דבצירוף ט"ע גרוע וסימני' בנונים מעידין עליו דוקא תוך ג"י ומ"ש וסימני הנתפח מעיד עליו דלא תיקשי לאמאי אוקמוה דאיכא סימנים בנוני' וט"ע גרוע לוקמא דמעיד על סימן מובהק לבד לג"א דלא יתכן דא"כ היכי מסיק אבל איפתהי מתפח תפח והרי במעיד על סימני' מובהקי' גם באיסתהי ונתפח מעידין עליו וזה נ"ל ג"כ כוונת ר"ת מ"ש בת' שהביא הג"מי בה' אישות סימן ט' וז"ל כך דנתי באחד שנהרג ולא נשאר כ"א פרצופו וחוטמו ופדחתו כדתנן אין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם ואם חסר א' מג' אין מעידין עליו ואפי' במת גמור אין מעידין על ג' בהני סימני דאמרן ופירושו דט"ע בלי גוף ופה ועינים וסנטר קרי ליה סימנים דהיינו סימני פרצוף ופדחת וחוטם דלא חשיב ט"ע גמור משא"כ בצורתו שלימה וג"ש חשיב ליה ט"ע גמור כמ"ש להדיא בת' שהבאתי לעיל וכת' עוד וע"כ האי אין מעידין אלא עד ג"י לאו האדם ידוע וניכר למעידיו דאפי' עד ד' ימים מהני כיון שיודעין שזהו פי' דלא איירי בפ"פ שלם וג"ש דבכי האי ידוע וניכר למעידיו בט"ע גמור הוא ובזה מעידין אף אחר כמה ימים וכת' עוד את ע"כ שאין ידוע את ע"י סימני פרצופו וחוטמו ופדחתו פי' דהיינו ט"ע גרוע דלא חשיב את כמלתא מילתא למילתא כמ"ש בת' שהבאתי לעיל ומ"ש עוד וכ"כ בהג' היינו דדייק כן בדברי בה"ג כמ"ש להדיא בת' שהבאתי לעיל ונמצא לפ"ז שכל דברי ר"ת האמורים בענין זה הם הם שפה אחת ודברים אחדים

ודרך זה שביארתי בפי' דברי ר"ת אלו מסכים עם מ"ש מהרח"ש דמ"ג בדבריו לפי דרכו ועיין בת' סדר אליהו רבה סי' נ' מה שהאריך בפי' דר"ת אלו ויש להשיב בדבריו והאמ' נ"ל כמ"ש ומ"מ בין לפי דרכו של מהרח"ש ולדרכינו וכן לפי"ד של הר"ב שא"ר אינשוש היתר חדש יוצא מדבריו כמו שהבינו קצת פוסקי' הנז' בפשט דברית כי מן הבאר ל"ק בדברי ר"ת אלו מה שהמ' הר"ש שלטון בתשו' הובאה בפ"מ ח"א סי' צ"ו דאיך יתכן דס"ל לר"ת דבאדם ידוע וניכר מחיים למעידיו למעידין אף לאחר כמה ימים והרי אמרו בעובדא דדגלא דאנסבה רבה אפומא דשושביניה לבתר חמשה ימים ואסיק עלה והנ"מ לחזיה בשעתיה ובודאי דשושביניה אדם ידוע וניכר לו הוא ואפ"ה אסיק דבעינן לחזיה בשעתי' והיא קושיא עצמית לדברי ר"ת אלו ושם ראיתי שנדחק דשושביניה לא קאי לנטבע כ"א לרבא ע"ש וזה אינו נכון כלל בדעת ר"ת שהבאתי לעיל דשושביניה מפרש ר"ת דקאי לנטבע ע"ש והפ"מ ש' בסי' צ"א נדחק הרבה ליישב זה ולמ"ש בפי' דבריו ל"ק וניכרים דברי אמת גם ראיתי להר' זרע אברהם אה"ע סי' נ' ד"ה נדחק הרב' ליישב קו' זו ונהפך אל הרוד' ותמה על תמיהתו ובלידי בלא"ה מ"ש לדברי ר"ת קשי' לשמוע ואין להאריך ומ"מ הנה מבוא' דאין בדברי ר"ת התר להעיד באשתהי באד' ידוע וניכר מחיים למעידיו כ"א דמתיר בג"ש ולא נחבל בפניו באיסתהי ולא הודו לו כל הבאים אחרין

וראיתי ג"כ להרב כרם שלמה סימן ה' שלא סמך להתיר בט"ז כ"א לסניף לבד וכיון שכן בנ"ד איני רואה מקו' לצרף ט"ז אפי' לסניף הדא דסברת ר"ת אלו להתיר בג"ש ולא נחבל בפניו רבים פליגי עלה ואינו ספק שקול ואנן ס"ס בספק שקול בעינן כמ"ש במקום אחר ומה גם דהריב"ש ודעימי' ס"ל דגם ר"ת לא התי' כ"א באיסתהי דיבשה ולא באיסתהי דים ואף גם זאת דבנתפח כי נ"ד אין מי שיתיר גם בלא איסתהי ואף את"ל דלדדי ספיקי אלו שקולים נינהו הו"ל תרי ספיקי להחמי' דבודאי איסו' חשבינן ליה גם בטעם דבתרי שהדי ל"ח ביה למידי שכבר הלכו גדולי הפוסקים להרי"ף שכתב דגם בשני עדים חיישינן דאמרי בדדמי לענין קברתיו והעלו דבשני עדים ל"ח ומינה דן המבי"ט ח"ב סי' מ"ט דגם לענין איסתהי בשני עדים ל"ח וכ"כ מהרח"ש בק"ע דמ"ח דבשני עדים לא בעינן לאלתר וסימני' גם מהר"ש שלשון בת' פ"מ ח"א סימן נ"ה ליל ג"כ לבשני עדים לא בעינן לאלת' גם הפ"מ שם בסי' נ"ח כת' כבר פשטה הוראה לבשני עדים ליכא חשש בדדמי לאחר ג' ימים דיבשה ע"ש אך מדברי הרב בגלגל סימן כ"א בת"ש ליישב דברי הטו' מבואר דבשני עדים סימני' לא בעינן לאלת' בעינן גם בת' רשד"ם סימן נ"א וס"ט מבוארי כן דסימנים לא בעינן לאלתר בעינן ואת זה קש' לדעת המתירים דבפי' כת' הרשב"א במיוחסות סי' קכ"א דגם בשני עדים בעינן לאלת' ואיך הלכו עליו ולא זכרו דבריו וש"ר בת' סדר אליהו רבה סימן י"ב שהביא ת' הרשב"א הלזו וגם הכריע כן מדברי רבי' ירוחם ודברי הרמב"ם והראב"ד והרמ"ה דס"ל דגם בשני עדים בעינן לאלת' ותמה על המבי"ט והפ"מ איך התירו נגד גדולי הראשוני' שהעלו דאין להתי' כלל בזה ע"ש גם הכה"ג ז"ל הגה"ט אות ש"ן כת' שגם המבי"ט לא התיר בשני עדים באיסתהי כ"א באיסו' דרבנן לבד ע"ש

גם ראיתי בתשו' גאוני בתראי סימן ך' ת' לאחיו של הט"ז שהכריע דלענין איסתהי גם בתרי שהדי בעינן לאלתר ושכל זה היה נר' דגם טעם זה אינו נכנס לכלל ספק עד שמצאתי להרב בני אברהם אה"ע סי' כ"ג שכת' דלענין הלכה נקטינן מיהא דהוי ספק גדול להתי' בהצטרף עמו ספק אחר ע"ש גם הר"ש ד"ב סימן א' סמך ע"ז בנתפח ג"כ ע"ש ואהני מיהא לעשותו סניף להתי' ומצאתי להר"י מברונא בת' סימן ס"א שהשיב להר"ש שכת' דבתרי שהדי גם באיסתהי שרי דדוקא במלתא' דהטע' משום דאמ' בדדמי ולא דייק י"ל דבשנים דייקי אבל באיסתהי הטעם הוא דמשתנה פני המת א"כ מ"ל אחד מ"ל ק' ע"ש אך לעומת זה ראיתי בת' עבודת הגרשוני סימן ע"א שהתיר באיסתהי בשני עדים וגם הרב שא"ר שם דקדק כן מדברי הרז"ה והרא"ש ז"ל כי ע"כ נראה דדבר זה מידי ספק לא נפיק אלא דאכתי לבי מהסס שלא התירו באיסתהי דים ויבשה כ"א בלא נתפח דנקטו הפוסקים דהשם זה השם דרבנן הוא לחוש שנתפח ואינו ניכר וכבר נשתנה צורתו כמ"ש בת' בני אברהם סי' מ"ז אבל בנתפח הרבה דודאי משתנה צורת הפנים הא ודאי ספק תורה גמור כמ"ש רשד"ם סימן נ"ו בכי האי לא התירו בתרי שהדי מעין מ"ש כה"ג דלא התיר המבי"ט כ"א באיסור דרבנן לבד

וראיתי להר'שא"ר שם שכת'כמ"ש ה"ה ונמק"י בשם הרשב"א והריטב"א דמ"ש אבל איסתהי מתפח תפה שפי' שמא תפח ואינו ניכר וש"ת דאיסורו משום ספק רבו החולקים והביא דברי הרי"ף והרא"ש וריא"ז והר"ן בת'סי'ע"א והריב"ש סי' סע"ט והטו'ור ירוחם דס"ל דהוי איסור ודאי ותמה למהרח"ש שסתם כדברי הרשב"א והריטב"א ולדידי ל"ק ואין כאן מחלוק'דהנה ממ"ש מתפח תפה אין הנפיחה אוסר את שעי"ז משתנה צורת הפנים ואינו ניכר והנה נשתהה ונתפח בזה הם דברי הסוברים דהוי ודאי איסור אבל אם אנו רואים שלא נתפח אע"ג דנשתהה בכי האי אין איסורו כ"א מספק דשמא נתפח ואינו ניכר ובכל זה הם דברי ה"ה והנמק"י בשם הרשב"א וריטב"א וזה מבואר מת' רשד"ם סי'נ"ו וא"כ גם דברי מהרח"ש הם בנשתהה'ולא נתפח אך את זה קשה בדברי רשד"ם דס"ל דגם בנשתהה ונתפח אינו ודאי איסור דעכ"פ אינו ודאי שזה אחר הוא ואילו מדברי הראשונים שכתב בשא"ר נר' דהוי ודאי לי"ל דגם רשד"ם מודה דודאי אינו ניכר אך מ"מ כשהעידו שהכירוהו בט"ע גמור אינו ודאי שאינו הוא אלא ספק ובכל זה אין בירור בדברי הראשונים דפליגי ע"ז אך מ"מ לדברי הריב"ש סי'שע"ט מורים להדיא דבאיסתהי ודאי אין כאן עדו' כלל וכאשת איש גמורה הוי ונר' שגם בלא נתפח כל"ה הם ודאי נגד דברי רשד"ם סי' נ"ו וצ"ע ולמאי דאתאן עלה יש לקרב הסברות דבנתפח הרבה דהוי ספק תורה או ודאי כ"ע יודו דגם בשני עדים אינו עדות וכיון דעיקר סברא זו דהתירו בשני עדים באיסתהי רבו הסוברי'להפך ומסתבר טעמייהו א"כ בנתפח ודאי אית לן למינקט דגם בשני עדים לא מהני גם מצד אחר אין ט"ז צודק בנ"ד שהרי העידו העדים שהיה נפוח הרבה והרי אמרו דמייא צמתי ואף אם נשתהה ימים רבים אין מניחין אותו לנפוח ולהשתנות והרי מעת שעלה מן הנהר עד שראו אותו לא עבר שעה דלרוב הפוסקים תוך שעה אינו מתנפח וא"כ ניפוח זה מהיכן בא הספק קבלת רז"ל אכן משכיל על דבר ימצא דבנ"ד לא שייך לומר שאני מייא דצמתי דכיון דנפל מהגשר לדיר"י שהוא רובו אבנים וברבוי הגשמי' נעשה נהר מי מפים שנפל במקום ריבוי המים ולא בגלדי הנהר שיש שם אבנים ובנפילתו רוב וקרוב שהוכה שם באבני הנהר ומשם בא הניפוח שהרי אמרו מכה מרזו מייא גם מצד אחר נ"ל דגם בנטבע בנהר הנעשה מריבוי גשמים לא שייך לומר שאני מייא דצמתי שהרי ידוע לשוטף אבני ההר וההוה דגם אבנים אלו מכה בו ומהם בא הניפוח וגם מצד אח' יש לחוש דהשטף מים הוציאו לשפת הנהר ונשתהה שם שעה מקום שאין שם מים ושוב ירד ריבוי ושטפו פעם ב' שגם זה מצוי ורגיל והנה אמת דבנטבע בנהר או נפל ולא נתפח בודאי תלינן שלא הוכה באבני' וגם לא פלטו ביבשה מקדם אבל אם נתפח ע"כ לתלות בחד מהני סוגי דאם לא ניפוח זה מהיכן בא מאמר שאז"ל שאני מייא דצמתי ואע"ג שהר"ש הלוי חאה"ע סי' י"א כתב דלא"ח שפלטו הים ליבשה ואשתהי שעה ואח"כ שטפו פעם שנית משום דאמרי' כאן נמצא וכאן היה ה"ד בנטבע בים ולא נתפח אבל אם נתפח ע"כ לתלות בהכי לקיים דברי הכמים ואף בנטבע בים ולא נשתהה ונתפח ע"כ לתלות בהכי או שהוכה בים באיזה דבר או שפלטו הים ליבשה ושוב נפל לים פעם שנית דהניפוח מעיד ע"ז וא"כ לי"ת בנ"ד ששהה במים מעת נפילתו יותר מג' וד' ימים דודאי אין מעידין עליו אלא אף אם לא שהה יום אחד במים כל דאיכא מכה לא אמרינן מייא צמתי והו"ל נשתהה דים לשני בשעה

וכן ראיתי בס'המאירי ליבמות שכ"כ להדיא וכ"ת הרי כיון דאיכא תרי סהדי בנ"ד כי היכי דמהני עלותם לאסתהי דים ויבשה ה"נ מהני גם באיכא מכה הלא מת'מרנב"י סי' י"ב ושם למהר"י ן'נהמיאש ורשד"ם סי' נ"ד מבואר דבמכה גם כי איכא תרי סהדי אינו מועיל

ושו"ר להרב בני אברהם אה"ע סי' כ"ג שהכריע כן גם מדברי הר"י אדרבי ותמה מזה למהר"ש הלוי ז"ל סימן י"א ואם שאחר כתב דגם במכה איכא מ"ד דבתרי סהדי מעידין מ"מ נ"ל דבאיכ'מכה ונתפח כי נ"ד לא היה מי שהתיר עוד נ"ל סמך לאסו' בנתפח ממ"ש הנמק"י בפ'בתרא דיבמות בשם הריטב"א דאם לא נודע אם נהרג תוך ג"י או אחר ג"י מיסתבר להקל כשאין שם שום שינוי פנים ושמא נתפח חשש דרבנן ע"ש הנה מבואר דכיש שם שינוי פנים דהיינו אפי'נתפח קצת אין להתיר ומכ"ש בנתפח הרבה גם מת'הרד"ך סי' י"ו נר'ג"כ דהכל תלוי בנתפ'דהרי התיר גם בנשתהה דכיון שמל"ת היה נאמן שלא נתפח ע"ש ס"מ דבנתפח ודאי גם לאלתר אינו מעיד ועיין בתשו' עבודת הגרשוני סי' ע"ב שאסר כשיש קצת שינוי פנים אפי' שינוי מראה בלי נפיחה כ"ש בנתפח ועיין בת' משאת משה ח"ב אה"ע סי"א'וכ"נ ראיה ממ"ש הר"ש יונה סי'כ"ז בפי' דברי התוס'ליבמות דקך ד"ה אין שכתב פי' דמשם ואילך משתנה שכוונתם שהיה מקום לפרש דאחר ג"י ודאי נתפח וכבר נשתנה ולפ"ז אין מקום למ"ש ר"ת דבנג"ש דמעיד אפי' אחר כמה ימים דכיון שנתפח מנ"מ אם הגו"ש או לא לכך פירשו דמש' ואילך הולך ומשתנה וכיון דלא נשתנה לגמרי אפש"ל דבנג"ש יכול להכירו אח"ד הנה מבואר דבנתפח הרבה וכ"ש בפנים אינו יכול להכירו ואינו מעיד והנה אמת שראיתי להרב בני אברהם סי'מ"ב שהתיר בנתפ'הרבה אף בפנים ובשני עדים ע"ש ויש להשיב ע"ד מכל מה שביארתי ומיהו גם הרב לא התיר כ"א בנתפח הגוף ובפנים קצת אך כעין נ"ד דנתפח גם בפנים הרבה מבוא'בדבריו דאין מקום להתיר ומלבד כל מה שנתבא' נ"ל דאין ראיה להתיר מכל דברי קצת פוסקים שנקטו להקל בנתפח או מטעם שג"ש או שלא ראה הטביעה או שניכר וידוע למעידו או משו'דאיכא תרי סהדי דע"כ לא התירו כ"א בדאיכא עד או עדים דהכירוהו בט"ע ואילו בנ"ד אין מי שהעיד שהכירו בט"ע דהנה בעדו' ה"ר אהרן לאפאם העיד ראיתיו בפניו נפוחי' הרבה עד שלא היה נר'כ"א ראש החוטם לבד ואפי"ה מראש החוט' הכרתיו שהיה ה"ר יצחק אלמאליאל וגם מזקנו שהיה קייוסי

ולכאורה כיון שאמר הכרתיו נר' שהכירו בט"ע אך קשה לשמוע איך יכיר ט"ע בראש חוטם לבד ותנן אין מעידין אלא על פ"פ וחוטם דהיינו לחיים ופדחת וחוטם ואי בחסר אחד מג' אלה א"א להכיר בט"ע מכ"ש דאי חסר כולם ואינו נר' אלא ראש חוטם לבד איך יהיה יכול להכיר ט"ע כי ע"כ נר' ברור דאין עדותו מצד ט"ע כ"א בסימנים ויגיד עליו ריעו מעדות ה"ר חיים נסים הלוי שהכירו מראש החוטם שהיתה ארוכה ובצידה היה חסר קצת מהחוטם שאין עדו' זה מצד ט"ע כ"א בסימני'דהיא גופא בריב' רבה אם הם ס"ת ויש להתיר איסור א"א או לא וכמו שיתבא'בסמוך אך מצד ט"ע לא הכיר מצד שהיה נפוח הרבה ותינה שגם עדות הר"א לאפאם הוא עדות סי' ולא הכר ט"ע ותהילי' קיימתיו זה מסברא ושוב הקרתי להעד הר"א לאפאם איך העיד על היכר ט"ע אחר שהעיד דלא היה נר' אלא ראש החוטם לבד והשיב דהוא לא הכירו בט"ע שלא היה אפשר להכירו מרוב

הניפוח

הניפוח וכי הכירו היינו בסימנים דראש החוטם היתה ארוכה וחסר קצת מצד אחד גם עדות הר"ש לוי והר"מ לארום אין עדותם כ"א בסימנים לבד ולא בט"ע לא נשאר כ"א עדות היחיד הר"א אאנדלי שהעיד שהכירו בצורת פניו שהיה הר"י אלמדיאל נר' שעדותו על הכר ט"ע ולא על סימנים אלא דאפ"ה לא מקבלינן עדותו דהרי הכחישוהו ד' עדי' אחרי' למרוב הניפוח לא היה אפשר להכיר ואין דבריו של א' במקום ב' ושבור הייתי לקבל עדותו ולומר אולי הר"א אאנדלי ראהו שליש או רביע שעה קודם שאר העדים ואז לא היה נפוח הרבה וע"כ היה אפשר לו להכירו בט"ע משא"כ שאר העדים דידוע דכל מאי דאפשר לתקן בלא יהיו העדי' מכחישי' זה את זה מתקנינן ׃ ושוב חקרתי עשו העד הר"א לאפאס איך היה המציאות אם הלכו שם זה אחר זה או כולם ביחד והשיב שכלם הלכו ביחד וראוהו ביחד והר"א אאנדלי לא ראהו קודם שראוהו הם או הלכתי ושאלתי לו א"כ איך אתם מעידי' שלא היה אפשר להכירו בט"ע מרוב הניפוח ואיך הר"א אאנדלי העיד על היכר ט"ע והשיב ח"ו שגם הר"א אאנדלי לא העיד על ט"ע כ"א על סי' החוט' הנז' ומה שסתם דבריו ולא ביאר דהכרתו מצד סי' החוטם הוא להיותו ע"ה גמור ואין לו הבחנ' להעיד בהיכר סי' או ט"ע ואף ק"ש לא ידע באופן דלפ"ז אין מי שהעיד בנ"ד על ט"ע כי אם על סי' וא"כ לא נ"מ בכל הני חילוקי ועיקר הדין תלוי אם עדו' סי' אלו הם סימני' מובהקי' לסמוך עליהם או לא ואלא דאי מהא י"ל דהר"א אאנדלי העיד על ט"ע ע"י סי' הגו' שכתבו התוס' ביבמו' דקי"ף ד"ה אין דשפיר יכול להעיד בה"ג ועל ט"ע בה"ג לא חשיב הכחשה שי"ל דשא' העדי' לא יכלו להבחין בט"ע על ידי סימני הגוף כדי להעיד וכמו שאבאר בסמוך בס"ד ׃

ואבוא היום אל הספק הג' אם בעדות סימנים שהעידו הם סימנים מובהקי' הראויים להתיר' אשת המת ע"י או לא והן קדם לבי' ביאו' אם יש להתיר באיסור א"א ע"י סימנים מובהקים לפי שמצינו להרמב"ם דבפי"ג מה"ג הכ"א שכתב ואם ניטל א' מאלו אע"פ שיש להם סימנים בגופו ובכליו ואפי' שומא אין מעידין עליו שמא אחר הוא ע"כ הרי שסתם וכתב דאין מועיל סימנים ואי דעתו דבמובהקים ביותר מעידין הו"ל לבאר וכ"ן ממ"ש שם בה"ז ישראל שאמר מת איש יהודי עמנו במקום פ' כ"וך צורתו וכך היו סימניו אין אומרי' באומד הדעת פ' הוא כו' הרי שסתם דאין אשה ניתרת בסימנים ויותר מבואר מזה כתב בפ"ז דה' נחלות ה"ג וז"ל או שנהרג ולא הכירו פניו אבל היו לו סימנים מובהקים בגופו והכירו אותם כו' אע"פ שאין משיאין את אשתו שאני אומר שלא התירו בדברים אלו אלא מפני איסור כרת כו' הרי שכתב להדיא דגם בסימנים מובהקים אין משיאים אשה וזה הבין בפשוט מהר"ר דוד ן' יחייא בת' הביאו הרא"ם ח"א סי' ל"ו אלא שהרא"ם שם בסי' ל"ח הרבה להשיב ע"ד והעלה שגם הר"מ מתיר בסימני' מובהקי' ונדחק בדברי הר"מ מכח הקו' שהק' ואשר אני אחזה בפי' דברי הר"מ שגם מהר"ר דוד ן' יחייא נתכוון לזה אלא שקצר בדבריו ולק"מ מכל מה שהשיב עליו הרא"ם שדעתו בפי' הסוגיא כך הוא רבא אמ' דכ"ע סימני' ד"ת והכא בשומא עשויה בבן גילו קמפלגי כו' מ"ד הכא בשומא עשויה להשתנו' לאחר מיתה קמפלגי כו' ללהך מ"ד אין חילוק בין בנוני למובהק כיון דאידי ואידי מד"ת הם ובשניהם שרי לא דלת"ק דאין מעידין על השומא דהיינו סי' בנוני דחיים דמצוי בבן גילו או דעשוי להשתנות ואסרו מדבריהם בכל הסימני' אפי' מובהקי' ביותר משו' הני תרי חששי

דלא פלוג רבנן אך לאב"א בתרא דפליגי בשומא אי הוי סימן מובהק או לא נמצא דאין כאן חשש וגזרה דרבנן ואילו מעיד על סימן מובהק שפיר דמי ודעת הר"ם לפסוק כמ"ד סימנים ד"ת וכדמוכח פשט דברי הרמב"ם בפי"ג מה' גזילה וע"כ ס"ל דמד"ת בין בסימ' בנוני או מובהק משיאין את האשה אלא דרבנן גזרו אי משום דסימנים כאלו מצוי בבן גילו או משום דעשוי להשתנות לאחר מיתה ולא פלוג רבנן משום חומר ערוה אסרו בכל מיני סימנים והן הם דבריו בפ"ז דה' נחלו' ובפי"ג מה"ג ומ"ש בהלכ' כ"א ואע"פ שיש סימני' בגופו ובכליו ואפי' שומא אין מעידין עליו שמא אחר הוא כוונתו דלפי דרך זה כי פריך הש"ס ולהך ליבא דאמר רבא סימנים ד"ת הא קתני אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו גופו דארוך וגוץ כו' ואילו למה שנתבאר דלת"ק בכל הסימני' אסרו מאי קפריך ליטעי' דגזרו בכל הסימנים אכן נר' כיון דמתני' לא תני אין מעידין על השומא הרי אפש' דמתני' אתי כר"א בן מהבאי דלא חייש דמצוי בבן גילו או דעשוי להשתנות א"כ בכל סי' בנוני נמי מעידין ולדידיה הוא דמוקי לה בארוך וגוץ אבל אנן דקי"ל כת"ק גזרו בכל הסימנים וע"כ הר"מ כדי למעט דלאו בארוך וגוץ לבד כמ"ש בסוגייא הוא דתני אין מעידין דכיון דקי"ל כת"ק דאין מעידין על השומא לא פלוג רבנן ע"כ כתב ואפי' שומא אין מעידין עליו וכ"ת א"כ איך פסק בפי"ג מה"ג דנקב יש בכלי אות פ' דהוי סימן מובהק ושפיר דמי התם שאני דלא שייך הני חששי דמצוי בבן גילו או דעשוי להשתנות וגם אפשר ליישב דרך זה אף אי מספק"ל אי סימנים דברי תורה או דרבנן ע"כ נקט בכל דהוי דברי תורה דהוי חומרא דאין מעידין אף בסימן מובהק למאי דקיימא לן כת"ק וא"ש בזה טפי דלא"ק למה הצריך בפרק ג' דה"ג נקב יש בכלי אות פ' דלמ"ד ד"ת גם בנקב סתם מהני אך אי מספק"ל אי דרבנן או ד"ת א"ש דמספק בעינן נקב יש בכלי אות פ' אי קי"ל סימני' דרבנן ולמ"ש החכם עיניו יחזו דלא"ק מכל מה שהק' הרא"ם למה שנר' מפשט דברי הרמב"ם דבשום סימן מובהק אין מעידין עד שהוכרך להדחק בדבריו דלמ"ש לא"מ ודוק כי קצרתי ועפ"י דרך זה יתיישב ג"כ דברי רבי' ירוחם בנתיב כ"ג שכת' כיון דמספק"ל אי סימני' דרבנן או ד"ת לא סמכינן אסימני' אפי' מובהקים לעדות אשה אלא בדבר ברור שאינו נמצא כך בגוף אחר ע"כ דס"ל דלצד דהוי ד"ת גזרו בכל הסימני' וכאמור א"ן דסבר דצריך בירור גמו' שאינו מצוי בגוף אחר אלא על צד רחוק והסמ"ג פסק לדברי הרמב"ם גם דברי העיטור דכ"א ול"ע נראים כן ולפי שדבריו סתומים כמו שעמדו ע"ד הרא"ם סי' ל"ח וב"י סי' י"ג והר"ב סדר אליהו רבה נתשו' סי' א' ד"ו

ואשר אני אחזה בבירור דבריו בקיצור נמרץ אתוה דעי והחכם עיניו יחזו וז"ל בדל"ע אין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם ואפי' יש סימנים בגופו ובכליו ומשחב' דליכא סימן מובהק אחרינ' בגופו אלא הכרת פנים דהא קי"ל סימני' דרבנן ואפי' שומא לאו ס"מ ואין מעידין עליה והיא סינוייא דמשני גופו דאריך וגוץ אלינא דמ"ד סימני' ד"ת ודחייה היא דלא סמכינן בשום סימן אחר אלא על פ"פ עם החוטם עכ"ל וביאור דבריו דלמ"ד סימני' ד"ת בודאי יש להתיר בסימן בנוני גריד אך למ"ד סימני' דרבנן היכן מצינו שהתיר הכתו' בסימן מובהק ובסמו' אבאר שדע' הרא"ב"ד כן דלמ"ד דרבנן גם סימ' מובהק הוא דרבנ' לא שהתירו הם דלא ראו לחוש בה"ג ודעת העיטור כיון שמצינו בקט"ו דהצריכו היכר ט"ע עם סימנים אע"פ שהט"ע

הן א

הוא גרוע דיש לחוש בדלמי מ״מ הו״ל להתיר בסימנים מובהקים בלי היכר ט״ע כלל אא ס״מ דלמ״ד דרבנן לא התירו אף בס״מ כ״א בצירוף דט״ע והיינו בט״ע גרוע דאיכ׳ חשש בדלמי דאילו ט״ע גמור לא בעי סימני׳ כלל ומינה נ״כ ביבשה בט״ע גמור מעיד בלי סימנים אבל ט״ע גרוע מהני בצירוף ס״מ דאילו ס״מ לחוד למ״ד דרבנן אינו כלום וכי תנן אין מעידין אלא על פ״פ עם החוטם ע״כ דלא איירי דלית ביה פדחת ולחיים וחוטם כלל דא״כ מאי למימרא והרי לית ביה היכר ט״ע כלל דהוי כאלו אין כאן ראש כלל

כי ע״כ דאיירי דעדיין נשאר בו היכר ט״ע אלא שאינו שלם וכגון שחסר רוב פדחת או רוב הלחי או רוב החוטם ולהכי דייק רמב״ם בפי״ג מה״ג הכ״א שכתב ואם חסר א׳ מאלו אע״פ שיש להם סי׳ בגופו ובכליו וכו׳ ס״מ דאיירי דעדין נשאר רוב ההיכר של ט״ע אלא שאינו שלם וז״ש ומסתבר דליכא ס״מ אחריני׳ בגופו אא הכרת פנים דאע״פ שיש סימני׳ היינו בינוני ולהכי אינו מצטרף בט״ע גרוע דעכ״פ כבר יש שהעיד דהכירו בט״ע אעפ״י דאינו ט״ע גמור דאילו איירי בס״מ בודאי דמהני בצירוף ט״ע גרוע דהא קי״ל סי׳ דרבנן לדידיה לא מהני ס״מ לחודיה כיון דהוי דרבנן משא״כ למ״ד סי׳ ד״ת דבסימן בינוני לבד מבלי שיעיד על ט״ע כלל אפי׳ ט״ע גרוע מעידין עליו ומ״ש ואפי׳ סומא לאו ס״מ הוא ואין מעידין עליה דפוסק כת״ק וס״ל דת״ק ור״א ן׳ מהבאי עלה דמתני׳ קיימי דאיכא הכר ט״ע גרוע ולהכי ס״ל לר״א בן מהבאי דמעידין עליה דהוי ס״מ דאילו בלי היכר ט״ע כלל ליכא מי שהתיר למ״ד דרבנן והיא שינויא דמכני גופו דאריך וגוץ אליבא דמ״ל סי׳ ד״ת ודחייה היא כונתו דלמ״ד סימנים ד״ת דהיינו סימן בנוני לא בעי צירוף ט״ע גרוע כלל לזה כתב דזה דוקא למ״ד דאורייתא דאילו למ״ל דרבנן גם ס״מ דרבנן לא התירו כ״א בצירוף ט״ע גרוע וזהו שסיים דלא סמכינן בשום סימן אחר ר״ל אעפ״י שיהיה ס״מ אלא על פ״פ עם החוטם כונתו שיהיה מי שמעיד על ט״ע אפי׳ גרוע ועכ״ז הוא מ״ש בדכ״א וז״ל ואם מצאו בהפישה או דלוסקמא ומכירו כשר ונראים אומרים דבעי תרתי דלוסקמא ומכירו דהוי ס״מ ולכך הא דתנן אין מעידין אלא על פ״פ עם החוטם אעפ״י שיש סימן בגופו ובכליו ואוקמוה בחוורי ובסומקי ליתא להאיא אוקמתא אלא אליבא דמ״ד סי׳ ד״ת אבל לדידן דס״ל סימנים דרבנן אע״ג דאית בהו סימנא אחרינא דכליו לאו ס״מ הוא אלא בצורת פנים עם החוט׳ ע״כ ופירושו דמדהצריכו בכאן ס״מ בחפיסה ומכירו בט״ע לגט אלא שהט״ע גרוע דלעם הארץ לא מהדרינן בט״ע דילמא משקר אהני מיהא לצרפו עם ס״מ דכלי וש״מ דס״מ דכלי לחוד לא מהני ועי״ז נרגם דהרי אוקמוה בחוורי וסומקי ס״מ דאף סי׳ בנוני דכלי לבד מעידין לזה אמר דזה דוקא למ״ד סימנים ד״ת דלמ״ד דרבנן כיון דגם ס״מ דכלי דרבנן לא התירו כ״א בצירוף ט״ע גרוע וזה נ״כ דעתו בדעת ר״ת שכתב בשמו בדל״ט דבט״ע גריד לא התירו במים שאין להם סוף מחשש בדלמי כי אם בצירו׳ הסימנים והיינו ס״מ כמ״ש התוספות בדקט״ו בחי׳ ראשון וע״כ מה״ט הוי דסימנים דרבנן גם בס״מ דאל״ה למ״ל הכר ט״ע כלל ופירש דהיא שבד׳ דלגלת בדקכ״א בט״ע עם סימנין הוא זה נ״ל בפירוש דברי העיטור וזה אפשר שיהיה נ״כ דעת הרמב״ם דבפי״ג מה״ג ה״ט הצרי׳ ס״מ בכלי וט״ע בגט שע״ז תמה עליו הר״ן כיון שיש סי׳ מובהק בכלי למה הצריך טביעו׳ עין בגט ולמ״ש ל״ק דסבירא ליה כיון דקי״ל סי׳ דרבנן א״כ סימן מובהק דהוי

דרבנן לא התירו כ״א בצירוף ט״ע בגט וכי קי״ל נמי יש בכל אות פ׳ דמהני היינו נמי בדאית ליה בט״ע אף על פי שהוא גרוע דהוא של ע״ה ומ״ש בפי״ג הכ״א ואם ניטל אחד מאלו אעפ״י שיש להם סימנים בגופו ובכליו ואפילו סומא אין מעידין עליה פירושו דכי מעיד על ט״ע גרוע דחסר לו פדחת או לחי או חוטם לא מהני צירוף סימנים ואפילו סומא דעכ״פ בנוני הוי ופליגי בה אי הוי ס״מ לפי דקי״ל דלאו ס״מ היא ומינה דאי יעיד על ס״מ אהני מיהא בצירוף ט״ע גרוע אבל ס״מ לבד לא כיון דקי״ל סימנים דרבנן וזהו שכתב בפ״ו מה׳ נחלות דעל סימנים מובהקים לבד אין משיאין אשת המת באופן דלפי דרך זה נמצא דעת הר״ס וסמ״ג והעיטור ור״ת דלמאי דקי״ל סימני׳ דרבנן אין להתיר אשה בס״מ כלל אם לא בצירוף ט״ע גרוע ונע״ד זה צידד מהר״ר דוד בן יחייא סי׳ ל״ג בתשו׳ הרא״ס כדעת ר״ת ורי״ו

וראיתי להב״י שהביא דברי הר״ס דמשמע דס״ל דאין סומכין על שום ס״מ להתיר האשה והקשה עליו דהרי בדקט״ו אסיק הש״ס דסמכינן אסימני׳ ולמ״ש ל״ק דהתם איכא נמי ט״ע ואדרבא משם ראיה דאל״ה למה אמרו וחזינהו לאלחר תסגי בסימני׳ עוד הקשה מדפליגי בסומא אי הוי ס״מ ש״מ דבס״מ מיהא משיאים את האשה הא נמי ל״ק דכבר ביארתי דעתם דס״ל דכי פליגי ת״ק ור״א בן מהבאי במעידין על הסומא עלה דמתני׳ קיימי דתני אעפ״י שיש סימני׳ בגופו לר״א בן מהבאי ס״מ הוי ובכי הני מעידים בצירוף ט״ע גרוע ולת״ק הוי סימן בנוני ואינו מצטרף גם בט״ע גרוע ובהכי ל״ק כל מה שהקשו הרא״ס והב״י בדברי הר״ס והעיטור והרי הם מודים דפשט דבריהם מורים דאין להתיר אשה גם בס״מ וגם אין מי שיכחיש זה שזה פשט דבריהם אלא דמסיבת הקושיות הוכרחו להוציא דבריהם מפשטם ולמ״ש לייסב דבריהם כמו שנראה מפשט דבריהם נ״מ שהם ס״ל דאין להתי׳ אשה אפי׳ בס״מ מבלי היכר ט״ע אם טוב ואם רע וכיון שכן הי״ל לו׳ כמ״ש מהר״ר דוד בן יחיא סס בתשו׳ דמאחר דראיות המתירים מוכחות יותר בפי׳ דעת האוסרי׳ והם רבים וגדולי׳ הרי״ף והעיטור ור״ת והרמב״ם וסמ״ג מי הוא אשר יחזיק לבו להתיר על דבר חמור דאיסור א״א ע״ש וא״כ מאחר שנתבאר דאין בנ״ד היכר ט״ע א״כ על היתר סימני׳ לבד אף אם יהיו ס״מ אין לנו כח להתיר אשה ע״י נגד גדולי הראשוני׳ אך עכ״ז נראה דמאחר דבפשט הני סוגיי דיבמות ובפ״ב דב״מ נראה להדיא דמשיאין אשה ע״י ס״מ לבד ואם היו דברי גדולי הראשוני׳ בפי׳ דאין להתיר אשה בס״מ בודאי דלא הי״ל כח להתיר אף אם שאר כל הפוס׳ מתירי׳ אבל עכשיו שדבריהם סתומי׳ ועם שפשט דבריהם מורין דאין להתי׳ הרי שני גדולי הדור הרא״ס והב״י תפסו לעיקר שהם מתירין אעפ״י שנראה יותר שדעתם לאסור מ״מ לא פשט הסוגיאות ודברי ודאי של שאר הראשוני׳ להתיר מפני הספק שיש לנו בדברי הרמב״ם והעיטו׳ דאין ספק מוציא מידי ודאי וגם שהכרעת כל רבותינו האחרונים שנקטו בפשוט להתיר אשה בס״מ הורה שלימה היא ובתר רישא גופא אזיל כי ע״כ חל עלינו חובת ביאור אם יש בכל הני סימני ס״מ כדי להתיר אשה זו ע״י

והן קדם צריך בירור אם היכר זה דס״מ הוי מד״ת או מדרבנן שהם ראו להתיר דב״מ לכל ספק שיש להחמיר יותר אם היתר מדבריהם, והנה ראיתי להרשד״ם א״הע סימן נ״ן שהביא דברי ה״ה דפי״ג מה״ג הכ״א ולת׳נר׳ דס״מ להתיר האשה הם מד״ת וכ״ע

ונ"ע דהא מוכח דלא הוי אלא דרבנן כלישנא בתרא דרבא אלא דאפ"ה סמכינן עלייהו באיסו' תורה ע"ש, וראיתי להרח"ש ח"ג סימן נ"ו שלמה דברי רשד"ם ז"ל ממ"ש רש"י בב"מ דס"מ אין לך עדות ברורה מהם כמ"ש הרא"ש בח"א סי' ל"ה וק"ל דאדרב' דברי רש"י בב"מ דכ"ז ד"ה מובהק וז"ל ואפי' סימני' דרבנן יש לסמוך על זה ע"כ הרי מורים כדברי רשד"ם דאע"ג דהם דרבנן סמכו להתיר איסור תורה וכה"ג כ' ביבמות דק"ך ד"ה מובהק ז"ל ואע"ג דסימנים דרבנן אסימן כי האי סמכינן אפי' האיסור תורה ע"כ מורה להדיא דעתו דהוי דרבנן ואפ"ה סמכו להתיר איסור תורה זו בלבד ראיתי בגיטין דכ"ז ד"ה דוק' וז"ל נקט ר"א בכל אות פ' דהוי ס"מ דאין עדות ברורה מזו ע"כ ומדבריו אלו דייק הרא"ש דס"ל דהוי מד"ת ולדבריהם ז"ל דרש"י שינה את טעמו ממ"ש ביבמות ובב"מ ולדידי נ"מ דאה"נ שפיר הו"ל לסיים דס"מ לכ"ע הוי ד"ת אלא ודאי דכונת רש"י דכי ראו חכמי' לסמוך על ס"מ אף דלא רמיז בקרא ה"ט דעשו ס"מ כעדות ברור והא"ן שזה אינו אלא דרבנן ומ"ש לשון זה בפ' כל הגט ולא בהני סוגיי לפי דבס"מ דנקב יש בכל אות פ' אלי' טובא מכל סימנים מובהקים שנמצאים בגוף אחד במיעוט ואילו ס"מ דנקב יש בכל אות ס' השכל גוזר דאינו נמצא גם במיעוט וז"ש דאין לך עדות ברור מזה

אך את זה ק"ל לרשד"ם ממ"ש התוס' ביבמות דקט"ו ד"ה וקאמרי וז"ל ואי סימנים לאו דאורייתא איירי הכא בס"מ דהם דאוריית' ע"כ שזה ודאי היפך רשד"ם וגם על הרח"ש קשה דהי"ל להשיגו מדברי התוס' אלו ולא מדבר' רש"י שאין בירור מדבריו ואדרבא נראים דבריו יותר דס"ל שהם דרבנן וש"ר שנחלקו בדבר זה הראשונים בש"מ לב"מ דכ"ז שהרמב"ן כתב דבס"מ לכ"ע הוי מד"ת דא"כ תהא כל אבידה מותרת למוצא' אך הראב"ד שם חולק וכתב דלא מהוור כלל אלא אי סימנים דרבנן עבוד רבנן תקנו נמי אפי' בגט איבוד וחילוף ל"ש ובמיתת האיש נמי משו' עיגונ' דייקא ומנסבה ע"ש וגם ממקום אחר מצאתי ראיה לס"מ למ"ד דרבנן אין התרם אלא מדרבנן דבחולין דע"ט אמרי' א"ל רבי אבא לשמעיה אי מעיילת לי כודנייתא בריספק עיין להנך דדמיין להדדי ועייל לי אלמא קסבר אין חוששין לזרע האב וסימנים דאורייתא' ופרש"י מדסמיך אסימנים ושרי איסור עלייהו ס"מ הא דסמכי' אסימנים בחזרת אבידה בב"מ דכ"ז דאורייתא היא דאי דרבנן נהי דעבוד רבנן תקנתא בממון באיסור מי מצו מתקני אלא ב"מ דאורייתא' היא ושם בב"מ מבעיא לן סימני' דאורייתא או דרבנן ע"כ

ולכאורה ק"ט בדברי רש"י אלו שהרי אסימנים דזנב ואזניו הם סימני' מובהקי' לכ"ע וא"כ תיקשי היכי ס"מ דהוי ד"ת מאי דבעו בב"מ הרי התם לא אבעי' לן כ"א בסימנים בנונים דאילו בס"מ לכ"ע מהני אף בגט להתיר אשת המת אף את"ל דהם דרבנן כי ע"כ נר' שדעתו כהראב"ד דלמ"ד דרבנן גם ס"מ הוי דרבנן וכי התירו בגט ה"ט דאיבוד וחילוף ל"ש ובעיגונ' הקלו מטעם דאשה דייק' ומנסבא דמה"ט התירו בעד אחד וא"כ באיסור כלאים דלא שייך הני טעמי היכי מצינן להתיר גם בס"מ כיון דאינו אלא מדרבנן אלא ודאי דס"ל דסימנים הם מד"ת וא"כ קשה להרמב"ן וה"ה דסבירא ליה דלכ"ע בסימנים מובהקים הם מד"ת מאי קאמר דסימנים דאורייתא' והרי אין שום חולק ע"ז שו"ר להר"ן שם בחולין בפ' אותו ואת בנו שהביא הרי"ף הך סוגייא שכתב וז"ל וסימני' דאורייתא'

סימנים הללו של זנב ושל אזנים ס"מ הם לסמוך עליהם בשל תורה שהרי היה סומך רבי עליהם ע"כ נר' שנרגש שהרי הספק בסימן בנוני והכא בס"מ ומפרק לה דה"ן קאמר דס"מ לכ"ע סמכי' עליהם באיסורי תורה אף למ"ד דרבנן והה"ן שאין חולק ע"ז ומ"מ מדוייק דברי הר"ן שכתב לסמוך עליהם בשל תורה נר' דעתו כרש"י והראב"ד דלמ"ד דרבנן גם בס"מ הוי דרבנן ומסברתם ופשט הך סוגייא דחולין דנר' דגם ס"מ אין להתיר איסור תורה ע"י למ"ד דרבנן הם סמך גדול למ"ש בפי' לדברי הרמב"ם והעיטור שדעתם כן אלא שעם כל זה יש לסמוך על רוב הפוס' שהתירו להדיא אשת המת בס"מ ותורה דילהון היא גם מצאתי עוד ראיה דלמ"ד דרבנן גם ס"מ הוי דרבנן ממ"ש התוס' בחולין ד"ה פלניא וז"ל וא"ת והלא משיאים אשה ע"פ סימנים להך לישנא דאמר רבא סימנים דאורייתא כו' וק"ט והרי גם למ"ד דרבנן משיאים אותה בס"מ אכן נר' דלמ"ד דרבנן גם בס"מ אין ההתר באיסורי תורה כ"א מדבריהם ובכי האי ודאי הא דלא קטלינן ליה ע"פ התר דדבריהם מש"כ למאן דאמר סימנים דתורה נמצאו דברי התוס' שת"ראי נינהו עם מ"ש התוס' ביבמות דקט"ו שהבאתי לעיל והנה הרי"ף והרא"ש שכתבו ש"מ אין חוששין לזרע האב וסימנים דאורייתא' והרי הם פסקו בפ' בתרא דיבמות כמ"ד סימנים דרבנן י"ל חד מתרי או דס"ל דס"מ הוא מד"ת או דאפי' דהוי דרבנן עשאוהו כשל תורה כדברי הר"ן ומ"מ למה שנתבאר דהתר סימן מובהק הוא מדבריהם לרוב הפוס' למדנו שיש להחמיר טפי בכל ספק ס"מ כיון דמד"ת גם בס"מ גמור אינו מעיד

וראיתי להטור סי' י"ז שכתב ושומא לא הוי ס"מ להכיר ע"י לפי שעשויה להשתנו' ומהרח"ש בדל"ת הקשה עליו מנ"ל דלמסקנ' דסימנים דרבנן שייך הך חשש דעשוי להשתנו' ע"ש מה שהאריך ליישב דבריו אך מ"מ מדבריו למדנו שגם למסקנ' שייך הך חשש דעשוי להשתנות וגם ראיתי במרדכי פ' האשה שהלכה גבי מ"ש דלאו עלייהו סמכינן אלא אסימנים סמכינן שכתב וז"ל וכגון שאמר סימנים שמועיל העדו' ובס"מ שאין עשוים להשתנות לאחר מיתה ע"ש ס"מ שיש ס"מ דעשוי להשתנות דאין מעידים עליהם גם ראיתי בתשו' אור זרוע הביאה הרא"ם ח"א סימן ל"ו שכתב וז"ל וכבר ידוע שאין לומר גנגשושית משתנה לאחר מיתה ע"כ ס"מ שיש סימן מובהק דמשתנ' לאחר מיתה ואין מעידין עליו גם בתשו' הר"ם מפדווה סי' ד' כתב מותרת להנשא מאח' סימן מובהק שהי"ל בעינו וסימן כזה אינו עשוי להשתנות לאחר מיתה לא במים ולא ביבשה ע"כ למדנו מכל זה דמלבד דצריך לברר להתיר האשה זאת בעדות הסימנים אם הם ס"מ גם צריך לברר אם אינן עשוים להשתנו' לאחר מיתה והנה אמת שאינו מבורר בשום פוסק איזה סימן חשיב ס"מ ואיזה חשיב שאינו מובהק אך הרא"ש בתשו' הביאה הטור סי' קי"ח כתב וז"ל אם אמר ס"מ כגון שהיה חסר אחד מאבריו או יתר ברגליו או בידיו או שינוי באחד מאיבריו סומכין עליו ע"כ וכמעט הבנין אב לכל נדוני רבותי' האחרונים שהתירו בס"מ הם דברי הרא"ש אלו ואילו בעיקר דברי הרא"ש ז"ל לפי מהשם שראיתי להרב המאירי שב"מ ליבמות שכתב וז"ל דאף בסימן גמור אלא שאינו מובהק כגון שאמר הכרתיו בשומא שהי"ל במקום פ' וכן בכולם במדת רוחב ואורך אין זה כלום וה"ה ליתר או חסר אבר שכולם סי' שאינו מובהק הם וכיוצא בהם וא"כ אין עדות אלא בהכרת ומ"מ גדולי המפרשים כתבו על ידי מעשה שבראוהו

לאחר

לאחר ג' ומכירו אלא שאין סומכין על הכרתו אם יש שם יתר או חסר אבר סומכין עליו הואיל ואין אלו משתנים לאחר מיתה עכ"ל

הנה מבואר דהמאירי וגדולי המפרשי' חולקי' להרא"ש דס"ל דיתר וחסר אבר דהוי ס"מ דלדידהו לא חשיב ס"מ וכר' לשינוי אבר גרע מחסר או יתר וכן ראיתי להדיא בתשו' משאת בנימין סי' ס"ג באופן דלדבריהם להמציא ס"מ הוא רחוק המציאו' וגם למדנו דפשיטא להו ג"כ דגם בס"מ בעינן שיהיה סימן ברור דאינו עשוי להשתנות לאחר מיתה ובשני עיקרים אלו כמעט אני רואה דנכפיל התר ס"מ בבירא דמי הוא יערב אל לבו לו' זהו סי' מובהק ואינו עשוי להשתנות דרחוק המציאות הוא לפי יסוד זה וסוב ראיתי בס"מ לב"ת דכ"ו גבי מ"ש והלא בשומא מצויה בבן גילו קמפלגי כתב הרא"ב"ל ז"ל בן גילו שנולדו שניהם ביום אחד ובשעה א' ואני תמה על שאר ענינים הנולדים עם האדם כגון רגלו עקומה ויתר בידיו וברגליו שש ושש וכמה חילוסים שנולדים עם האדם אם הם מצויים בבן גילו אם לא ומה הפרש בין השומה לשאר חילוסים או שמא דברו עליה וה"ה לכולם אבל כהעמידו חלוקתן בשומ' ס"מ או לא ודאי אפ' דשומ' היתה דוקא אבל יתר או שאר חילוסין שאינו מצוי באדם ס"ת הם וכן בסי' עשויים להשתנות לאער מיתה דוקא שומא שאינה שינוי לא בעור האדם אבל שאר חילוסין שהם מן העצמות ומן עובי הבשר כגון בעל חטוטרת וראשו שקוע ושקיפס וכיוצא בהם ודאי אינם עשויים להשתנות עכ"ל

והנה מבואר דלמאי דקי"ל כמ"ד סימני' דרבנן נקטינן דיתר וחסר או שינוי אבר כגון רגלו עקומה הוי ס"מ כשיטת הרא"ש והטור ז"ל וגם למדנו מדבריו דס"ל דלהתיר בס"מ בעינן שיהיה סימן שאינו עשוי להשתנות ומיהו בעיקר מחלוקת זה בין הרא"ש והרא"ב"ל עם המאירי וגדולי המפרשים אע"פ שרוב האחרונים נגררו אחר דברי הרא"ש והטור בחסר ויתר ושינוי אבר לבי מפקפק כיון שלא נגלו להם דברי המאירי י"ל אי הוו ידעי לא היו מתירין וגם שדברי העיטור ור"יו נוטים לסברת המאירי ומה גם למאי שביארתי דהיתר ס"מ הוא דרבנן משום עיגונא הקלו כל כי האי י"ל הבו דלא להוסיף עלה כי ע"כ לענין מעשה איני רואה מקום להתיר ע"ז לחוד אם לא יהיה סניף אחר להתיר

גם ראיתי למהר"ם מלובלין סי' נ"ו שלא סמך להתיר בסימן דחגר ורגליו הפוכו' דליהוי ס"מ דכי כתב הרא"ש דשינוי באחד מאיבריו להוי ס"מ היינו שינוי שאינו מצוי בגוף אחר ע"ש וזה מסכי' לכל מ"ש ועיין בפ"מ ח"ב סי' נ"ב שהתיר בסימן דו'אצבעות בידים וברגלים דהוי ס"מ וק"ק שלא זכר להביא ראיה מסו' הרא"ש ז"ל הללו דחסר ויתר אבר הוי ס"מ וגם מגד אח'ים להחמיר ביתר וחסר אברשגם להרא"ב"ד ז"ל מודה דלליסנא קמא דרבא דסימנים ד"ת דכי פליגי בשומה אי מעידין עליה היינו אי שומה מצוי בבן גילו או לא וקי"ל כח"ק והרי הריטב"א ורבו הובאו דבריהם בס"מ לב"ת פסקו כמ"ד סימני' ד"ת אבל שאר הפוסקי' פסקו כר"א ורבא דמספ"ל אי סי' ד"ת או דרבנן וכיון דנקטי' בחומר שני הצדדים א"כ נמצא דכל סימן המצוי בבן גילו אינו סימן וא"כ גם חסר ויתר דמצוי בבן גילו אינו ס"מ והיה צל להתיר להרי"ף והרא"ש בפ' בתרא דיבמות שסתמו כליסנא בתרא לבד דסימנים דרבנן דנר' דפשיטא להו דסימנים דרבנן וכן ראיתי בתשו' משפטים ישרים להר"ם חסון סי' ל"ע שכתב דהרי"ף והרא"ש ס"ל בפשוט דקי"ל סי' דרבנן ולדידהו ודאי דליכא למיחש למצוי בבן גילו אלא שתמהני להר' משפטים ישרים איך לא ראה לדברי הרא"ש דפ"ב דב"מ שכתב להדיא דקי"ל כרב אשי ורבא למספק"ל אי סי' ד"ת או דרבנן ולפ"ז גם מדברי הרי"ף דפ"ב דיבמות ל"מ שהרי הרא"ש כתב כדברי הרי"ף אע"ג דמספק"ל וגם ראיתי להדי' להר"ן הובאו דבריו בס"מ לב"ת לדכ"ו שכתב דהרי"ף פסק כרב אשי דמספ"ל אי סי' ד"ת או דרבנן ע"ש וא"כ נמצא דלכ"ע יש לחוש למצוי בבן גילו ונמצא דגם הרא"ב"ל מדע' המתירי' ביתר וחסר אבר אך יש לדחות כיון דגם לליסנא קמא איכא מ"ד דפליגי אי עשוי' להשתנות או לא והיינו לפי האיכא דאמרי והרי ידוע דקי"ל בכל דוכתי דקי"ל כא"ד א"כ גם אי תפס' כחומר' ליסנא קמא דסימנים ד"ת ליכא למיחש למצוי בבן גילו

והנה אמת דבתשו' מ"ב סי' ס"ג נראה דנקטי' כחומר שני האיכא דאמרי אבל אין דבריו מוכרחים דלעולם קי"ל כא"ד וגם במרדכי וטור וא"ז והר"ס מפאלובה והמאירי לא זכרו כי אם החשש לעשוי להשתנות לאחר מיתה ולא היה מי שחשש למסק' לחשש למצוי בבן גילו ואת זה ק"ל להפ"מ ח"ב סימן נ' שכתב דסימן זרועי ידיו קצרות אינו ס"מ והוי כשומא דלאו ס"מ מיקרי מטעם דשומה מצויה בבן גילו כדאי' בגמ' ע"ש דהיכי תלי טעמא במאי דלא קי"ל הכי והו"ל למימר שתם דלאו ס"מ מיקרי אמת שהרימ"ט ח"ב סי' ל"ה כתב לה"ג אלא שלשון הרימ"ט נתוקן ע"ש עוד אחרת צריך לברר אם בהתר סימנים מובהקים מועיל גם בנשתהה דיש או יבשה או לא להנה אע"ג שרוב הפוס' כתבו בפשוט לבסימנים גם בנשתהה מהני מת"ק למ"ש התוס' ביבמו' דקט"ו ד"ה וקאמרי למפר' הסוג' דאיירי בס"מ ע"ש א"כ תיקשי למה הצריכו לחזינהו לאלתר א"ו שגם בסי' אם נשתהה אינו מעיל וכן הכריח הרד"ך בית י"ו מדבריהם ע"ש אח"כ ראיתי במהרא"ש לנ"ג שנרגש מזה וכתב ליישב דס"ל דכי חששו בדלתי ולא סגי לן בט"ע עד דאיכא סימנים ה"ן חששו בדלתי דלא תסגי לן ס"מ בלי ט"ע וט"ע לאלתר בעינן ע"ש ובהכי יש ליישב מ"ש רשד"ם סי' ר"ד בשם הרא"ש ז"ל דמי שראה הטביעה בעינן ס"מ ולאלתר ע"ש ותמה הפ"מ ח"ב ס"סי' פ"ל על דבריו למאחר דיש ס"מ למ"ל לאלתר ע"ש ולמ"ש ל"ק דמדברי התוס' הללו למד כן הרב לומר כן גם בדעת הרא"ש דמחלק בהכי בין ראה הטביעה ללא ראה אך מ"מ כבר הכרי' שם מהרא"ש מדברי הריטב"א ורבו ומת' הר"ן למבואר מדבריהם דאף בס"מ ביותר בעינן לאלתר וכלדברי הריטב"א ורבו ראיתי להמאירי שכ' כלדבריו וש"מ שגם המאירי קאי כשיטתם וראיתי להעיטור שכתב בדל"ט דבעיין דעד במלחמ' לא איפשיט ולא מהימן בט"ע עד דאיכ' סי' ועובדא דגלת דקכ"א דאנסבא רבא איירי דהעידו ג"כ על הסימני' ע"ש וכבר הביא דברי העיטו' אלו הרא"ש למ"ז ושם דמ"ח ראיתי שהקשה לר"ח למה איצריך פי' תיסגי להו בהכר ט"ע לאלתר ע"ש ולא ידעתי מאי ק"ל דהרי דעת ר"ח והעיטור דבעיין דעד א' במלחמה לא איפשיט וחיישי' שמא' בדלמי עד דאמר סי' ושם ראיתי נ"כ שהכריע בלדברי הרא"ש שגם הרא"ש מפרש הך עובדא דדגלת בסימנים איירה דאי בלא ראה הטביעה למה הצריכו לאלתר וע"כ בראה הטביעה איירי ונראה הטביעה סימנים נמי בעינן כי ע"כ ע"כ דאיירי שהעידו גם על הסימנים ומסתם דבריהם נר' דבס"מ איירי דהרי אין הכר אשה כ"א בס"מ דאי מטע' צירוף הכר ט"ע כמ"ש התוס' בתירוץ ב' כל כי האי הים להם לבאר וא"כ ש"מ דגם לדעתם דגם ס"מ לא מהני

בנשתהה ומינה יש ללמוד גם בלא נשתהה ונתפח דלא מהני עדות סימנים וגם ראיתי בקו' בני דוד סימן ס"ו שכתב כשיש שום סימן באבר צריך שלא יהיה ניפוח הר"ם מלובלין סי' פ"ט ע"ש אמת שבעת לא מצאתיו מ"מ נאמן עלי הדיין וכבר ביאר טעמו מהרא"ש ז"ל בדנ"ג דכי מצרכי לאלתר בסימנים היינו שיש סימנים עשויים להשתנו' ודוקא בחסר ויתר הוא דאינם עשויים להשתנות ע"ש וא"כ נ"מ לפי"ד בנ"ד דלא מהני עדות ש"ע הנז' בשאלה כיון להם סימנים דאפשר שישתנו ע"י שהייה או נפיחה אלא שרואה אני שרבו המתירים שלא חשו לזה גם בדעת התוס' והרא"ש ז"ל ל"מ כדברי מהרא"ש גם לדברי ר"ח והעיטור י"ל דמפרשי' לה בסי' בינונים ומטעם צירופי היכר ט"ע לא נשאר כ"א דעת הריטב"א ורבו והר"ן שיש להוכיח כן בדבריהם כדברי מהרא"ש מ"מ כיון דלאו בפי' אתמר אלא מכללא י"ל דלא שבקינן פשיטות כל הפוס' מפני דבריהם ומ"מ גם לצד זה אהני לן להחמיר בספיקי אם הם ס"מ או לא כיון שיש צד לומר דגם בס"מ אין להתיר בנ"ד כיון שנתפח ועיין בתשו' פני יהושע א"הע סי' מ' שהכריע מדברי הר"ן בתשו' דבנתפח לא מהני עדות סימנים וכה"ג כתב בתשו' מהר"ש זיסקינד סי' ג"ן וכן נראה להכריע בדעת הנמק"י שכתב בפרק האשה שהלכה גבי מ"ש דלאו עלייהו סמכינן אלא אסימנים וז"ל דאי לאו סי' חיישי' דילמא אחריני נינהו לפי שהמים משנים כו' וא"כ צריך ס"מ כדרך שנותנים באבידה ע"כ וקשה דאי בס"מ למה הצריכו לאלתר ש"מ דגם בס"מ אם איששתהי אינו מעיל והיה נראה לומר דהאי ס"מ ל"ד ובנוני איירי וכ"ן ממ"ש כדרך שנותני' באביד' וזכורני שראיתי מי שכ"כ ובעת אינו יכול לחפש אחריו אבל זה אינו שהרי שם גבי עובדא דאפקיד שומשמי שאמהו מי דמי התם קאמרי סי' כתב הנמק"י דאע"ג דהיה נותן סימן המנין לא הוי סימן ואע"ג דבב"מ דכ"ו אמרו דמנין הוי סימן אבידה שאני וס"מ דאילו יהיב ס"מ כי ההיא דב' מ"ת הוה מפיק להו מיניה דהוי כעדים וראה ע"ש הנה מבואר דמפרש הך דב' מ"ח בס"מ גמור וכן נראה ממ"ש בפ' האשה בתרא גבי מתני' דאין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם דבס"מ מעידים כמ"ש גבי עובדא דב' מ"ח דאסימנים סמכי' כלומר בס"מ ע"ש ש"מ דמפרש הך סוגיא בס"מ גמור והדר כי קושיין למה הצריכו לאלתר אם לא דס"ל דבאישתהי גם בס"מ אינו מעיד וצ"ע וגם ק"ק כמ"ש כדרך שנותני' באבידה והרי התם אפי' בסימן בנוני סגי משא"כ הכא וש"ר למהרא"ש בקונטרים דמ"ט שנרגש בדברי הנמק"י אלו ע"ש ועיין בתשו' מהר"י ברונה סי' רי"ח שיש ללון מדבריו שגם בס"מ אם נשתהה ונתפח אין מעידין עליו

וראיתי להב"י בסי' י"ז אחר שהכריע בדעת הרי"ף והרא"ש דמשיאים אשת המת ע"פ ס"מ הקשה למה סתמו הרי"ף והרא"ש ולא כתבו בפי' דבס"מ ביותר משיאים את האשה ותי' שסמכו על מ"ש ההיא דב' מ"ח דפרק האשה שלום דאמרינן בה דאסימנים סמכי' ע"ש וראיתי להרימ"ט ח"א סי' קל"ט והרא"ש דל"ו שתמהו ע"ד הב"י דמאי ק"ל והרי כיון שכתבו לישנא בתרא דרבא דאמר והלא בשומא ס"מ קמפלגי כו' ס"מ דבס"מ לכ"ע מעידין ואי מהא לדידי ל"ק דכיון דשם שנינו אע"פ שיש בו סימנים בגופו ובכליו ושם אפילו מובהק במשמע ואוקמתא דס"ם בארוך וגוץ לא הביא ואי משו' דאין מעידי' על השומה שאמרו דלאו ס"מ הוי ל"מ כולי האי שי"ל דס"ל דשומא הוי מסי' מובהקי' אלא דאעפ"כ לא חשבינן ליה להתיר אשה ע"י ומינה גם לשאר סי' וכן הבין בפפי'

מהר"ר דוד בן יחייא בדעת הרי"ף בתשו' רא"ש סימן ל"ז וגם לדברי העיטור דכ"א ולל"ע נראים כן אך את זה ק"ל בתי' מה זו שמיכה שכתבו בעובדא דב' מ"ח דאסימנים סמכינן והרי התם איכא היכר ט"ע לאלתר מלבד הסימנים ומה זה ראיה להתיר בסימנים לחוד שהרי אמרו וחזינהו לאלתר והיה אפשר לומר שדעתו דגם בסימנים לא מהני באישתהי ולכך הצריכו לאלתר וא"הן דאיירי בלי הכר ט"ע אבל זה אינו שהרי כתב הב"י על מ' הר"ן דבאיכא עדות ס"מ באישתהי נמי מהני וי"ל דהב"י לישניה דהש"ס דייק ממ"ש דלאו עלייהו סמכי' אלא אסימנים סמכינן נראה דהתר סי' עדיף מהיכר ט"ע א"ק דהתוס' שם פי' בתי' שני דאיירי בסימני' בנונים ומהני בצירוף דהכר ט"ע והרי סימנים בנונים למ"ד דרבנן אינם כלום להתיר ביבמה משא"כ הכר דט"ע וא"כ איך יתכן דעיקר ההתר ע"י סימנים כי ע"כ ע"כ למ"ש דלאו עלייהו סמכינן דהיינו הכר דט"ע לחוד אלא אסימנים דאיכא בהדיה סמכי' וא"הן דעיקר ההתר בעדות דט"ע

והנה כי כן אובין ואדון במהות סימנים אלו אם סימנים מובהקים או בנונים או גרועים הם דעדות הר"א לאפאם העיד על ראש החוטם שהיתה ארוכה ושהיה קייוסי וסימן דקייוסי נר' מדברי הב"י מתשו' סימן מ' דאינו ס"מ אבל הוא סימן בנוני כשומא וכן נראה מדברי הרש"ך בתשובה הובאו דבריו בהר"א ששון סי' ו' עיין בתשובת דרכי נועם ז"ל סימן ל"ב ולדידי גם סימן בנוני אינו אלא סימן גרוע דמ"ל ארוך וגוץ בגוף דהוי סימן גרוע ומ"ל ארוך וגוץ בזקן אלא שהם לא הוצרכו לומר אלא דאינו ס"מ להתיר דאף אם יהיה סימן בנוני אינו כלום וכיון שכן נראה דגם ראש החוטם ארוכה אינו סי' מובהק דמ"ל ארוך וגוץ בגוף מ"ל ארוך וגוץ בלבד אך י"ל דארוך וגוץ בגוף שכיחי אבל ארוך וגוץ באבר הוי כשינוי אבר

וראיתי בפ"מ ח"ב סימן נ' שכתב דקצרות זרועי ידיו משיעור גופו דשינוי דלא שכיח מיקרי והוי שינוי אבר שכתב הרא"ש דהוי ס"מ ומינה י"ל לראש החוטם ארוכה ואין זה מספיק הלא שגם הרב לא סמך ע"ז כיון שכתב רשד"ם סימן נ"ב דבעינן שינוי גדול באבר דומה לגבשושית שעל החוטם ע"ש וכ"ש שנראה דראש החוטם ארוכה גרע מקצרות ידיו דגם לפי ערך שיעור גופו הם קצרות ומ"מ נראה דסימן בנוני הוי לא שאין להתיר מספק דסימנים ד"ת או מדרבנן וראיתי בתשו' למהר"ר דוד גרשון בתשובת ג"ור כלל ג' סי' ד' שכתב דאצבעות ידיו ורגליו משונות בדקות משאר הגוף הוי ס"מ אך הר' המחבר שם בסי' ה' כתב דלאו ס"מ הוי והביא ראיה מת' הרד"ך בית ט"ז ע"ש וגם הרב נ"ל שלא כתב כ"א בשינוי גדול אבל בעין נ"ד שלא העיד שהיה ראש החוטם ארוכה הרבה גם הרב יודה דלא הוי ס"מ וגם כבר ביארתי דבספק כל דהוא נקטי' דאינו ס"מ כיון שיש אומרים גם בס"מ וגם שהתר ס"מ הוא מדרבנן גם עדות הספר גוי שהעי' בסימן קרחת שהי"ל בראשו וגם שלא היה ראש עגול ככל אדם רק ארוכ' הנה על סימן קרחת שבראשו ודאי דאינו ס"מ דכמה בני אדם לאלפים יש להם קרחת הראש

אמנם שהרא"ש ח"א סימן ל"ו נשאל על מי שראה מת והיה סביב ראשו כמין טבעת בלתי שום שער כלל ולמעלה ולמטה ממנו היה מלא שער הסיב שזה ס"מ שאינו נמצא לאלף אלפים שיהיה

לו סימן כזה ע"ש ואי טבעת זה בלי שער היה קרחה ק' לשמוע שיהיה חשוב לס"מ ואינו נמצא לאלף אלפים כי ע"כ נ"ל דנדון הרב היה טבעת זו בלי שער מעיקר בריאתו והעור מעיד עליו ואינו ככל שאר קרח' הראש הנעשה ע"י נגע הראש והא ודאי ס"מ ולכשתמצא"ל דטבעת זה שנשאל הרב קרחת כשאר קרחות י"ל דשאני בדון הרב שהיה הקרחת עגול כמין טבעת באמצע הראש דכעין קרחה זו הוא שכתב דהוי ס"מ אבל שאר שאר קרחות אה"ן דלאו ס"מ הוי אך שע"פ דברי הרא"ש אין לדון בנ"ד דסי' הקרחה לאו סימן גרוע הוי אלא סימן בנוני אך בתשו' הרב ג"ור סי' כ"ה כתב דקרחה הוי סי' גרוע ונ"מ שאפשר שיש להתיר בשני סימנים בנונים דהיינו סימן ראש החוטם ארוכה וסימן הקרחה וכמו שיתבאר בסמוך בס"ד וגם הסימן שהיה ראשו ארוכה ולא עגולה ככל אדם נראה שאינו סימן מובהק דאף אי חשיב שינוי אבר לא חשיב לשינוי אבר גדול שהצריך רשל"ש סי' נ"ב וכ"ן מת' הר"ן סי' ע"א דסימן גלקת שהיה בראשו לא חשיב ליה לסי' כלל וכ"ן מתשו' פו"כ סימן רכ"ד וכ"כ הרדב"ז בת' הביא דבריו הכ"הג הגהב"י אות שפ"א וכן הכריע בתשו' משאת בנימין סי' ס"ג והרי אין בעדותו בירור שהיה שינוי גדול בראשו כמו שהיתה ארוכה ומ"מ נראה דעכ"פ סימן בנוני חשיב גם זה ולא סימן גרוע גם עדו' המוזור וג' ואלאזר שהעי' שהיה אברהם אלמדיאל אינו עדות ממ"נ דאם משמע דעל הכר ט"ע העיד שהכירוהו והרי כבר נתבאר שכל עבדי ישראל העידו שלא היה אפשר להכירו בטביעות עינא מרוב הניפוח שהיה בו ואין דברי גוים מועילים נגד עדי ישראל ועכ"ל דעל סי' שהעידו ג"כ עדי ישראל הוא שסמכו להתירו הרי כבר נתבאר שאין סימנים אלו כדאים להתיר את האשה ומלבד זה ידוע הוא שנוטלין שכר גם הג' ואלאזר והמוזור על קיו"ש אחג'ימי והוי כנוטל שכר להעיד דאין עדותו כלום

ועיין בהריב"ל ובתשובת משאת בנימין על זה בסימן נ"ח גם בתשובות מרן ב"י סימן ז' כתב לגוי מסל"ת דמהני כשאין לחוש שאומר כן לסיבה אחרת אבל אם יש אמתלה שאומ' כן מפני הנאה הנמשכת לא מהימנוה"נ אם אינם מעידי' שזהו אברהם אוגלו ממי יטלו שכר הנוגע בעדו' אינו כלום גם בישר' כ"ש בגוים אשר פיהם דיבר שוא גם עדות ישראלים על המילה שהיה ישראל אינו כלום להתיר האשה דכמה יהודים נמולים איכא בעלמא וכמ"ש מהרח"ש ח"ג סי' כ"ו וכ"ש במצאו בים שכת' בתשו' מוהל מאם סימן ג' דאי אפשר להכיר אף בין יהודי לגוי בנמצא במים ע"ש גם עדות מסימן הרושם מחמת מכת דבר שהיה לו בירך שמאל והר"ם הלוי שריפהו העיד שזאת רושם מכה היה מחמ' שניגף שם וריפאו הוא צריכה רבה אי חשיב זה ס"מ או לא

והיה נר' ראיה מסימן גומות הנעשים מחמת חולי אבעבועות שכתב ב"י בתשו' סי' י"ב דהוי ס"מ וגם הר"ם הלוי הובאו דבריו בתשו' הר"א ששון כתב כן בלשון אפשר גם בתשו' רנ"ח סוף סי' פ"א נראה שסומך על הב"י בזה לא שראיתי שם בתשו' הב"י למהר"י ן' נחמיאש שחולק וס"ל דאינו ס"מ גם בתשו' רשל"ש סימן נ"ד כתב דאינו ס"מ וא"כ אין להתי' מספק וכ"ן דעת הפ"מ ח"א סימן ל"ו שאסר בבהרת גדולה על החזה ובח"ב סימן ז' כתב דדבר תימא הוא לומר דליהוי חשוב זה ס"מ אלא דרושם וחלחול בשר הנעשה מחמת מכת הדבר עדיף מסימן גומות של אבעבועות דהתם חולי זה שכיח ומצוי בכל אדם וגם

דרושם הנעשה מחמת מכת הדבר אחר שנרפא הוא גדול מגומות של חולי זה וא"כ י"ל דבנ"ד כ"ע יודו בו וכ"כ בתשו' הר"ם מפדווה סי' ל"ו במי שהעיד בירכו הי"ל רושם ממכה אחר שנתרפא והשיב דהוי ס"מ וגם הר"מ שלטון בתשו' פ"מ ח"א סימן נ"ו כת' ברושם מחמת מכה דהוי ס"מ אלא דלא סמך ע"ז לבד כי אם מטעם דנמצא מקום הרושם היכן היה וכדבריו כתב הפ"מ שם בסימן נ"ח גם בח"ב סימן פ"ל כתב דרושם מכה הוי ס"מ והביא ראיה מתשו' ב"י שכת' במי שהעיד שהי"ל חתוך בראש דהוי ס"מ והסכי' עמו הר"א שרביט הזהב אלא ששם ג"כ נסמך שנמצא מקום המכה ושם ראיתי למהר"א קונפ'ינו בסי' פ"ו שכתב דאם הרושם בעומק הוי ס"מ אבל רושם הבאה שום מכה קלה אינו ס"מ ונר' דרושם הנעשה מחמת מכת הדבר חשיב כרושם עמוק שהצריך הרב ז"ל שם גם מהר"א ן' שאנג'י בתשו' בני משה סימן ס"ד כתב דקוסטרון הנעשה ע"י מכה דהוי ס"מ ע"ש אלא שסמך ג"כ למה שנמצא מקו' המכה שהתיר הרד"ך גם הפ"מ ח"ג סימן ל"ו כתב דשריטה שחורה הנעשה ע"י מכה דאפשר דהוי ס"מ אלא שלא סמך להתיר כ"א בנמצא מקום השריטה, גם מהר"ש אשיך בתשו' סימן קי"ט כתב דכויה בפלחתו להוי ס"מ אמת דקשה לכל זה דהר"ן בתשו' סימן ע"א לא התיר בסימן גלקת שבזרועו וכתב הב"י ע"ד דלא חשיב ליה ס"מ והרי גלק' אינו אלא כרשו' מחמ' מכה וגם הב"י כתב וז"ל ועיין בתשו' הר"ן שאכתוב בסמוך שלא התיר ע"י הכרת סימנים ורשמים שבגופו ע"כ הרי דרושם אינו ס"מ גם מור"ם במפה סימן י"ז סכ"ד כתב וה"ה לרושם שבגופו והלבוש הבין שפי' דהוי ס"מ ותמה בתשו' פני יהושע סימן נ"ה ומ"ב סימן ס"ג דרושם אינו ס"מ גם בתשו' חוט השני סימן נ"ו הבין בפשוט מהר"ר נפתלי כ"ץ דרושם הוי ס"מ והרב המחבר שם בהגהה חילק דרושם בשינוי מראה אינו כלום כ"א ברושם דאית ביה חלחול בשר ומ"מ מתוך מה שנתבאר אין מקום להתיר ברושם זה מאחר דעכ"פ יש סוברים דאינו ס"מ ועיין בתשו' דבר משה ח"ג אה"ע סימן ג' מ"ש ג"כ ע"ז

ובר מן דין שלבי אומר לי שגם הסוברי' דרושם הוי ס"מ אינו אלא ברושם מכה הנעשה בידי אדם ולא הנעשה בידי שמים וכ"ש הנעשה מחמת הדבר דשכיחי טובא נגפים ונעשי' שם רושם כזה, ושוב מצאתי כעין זה בתשו' פ"מ ח"ג סימן ל' שכתב וז"ל ומה גם שמכה זו תפיסת ידי אדם יש בה ואלו בה ידים דהוי ס"מ יותר הנעשה מכה בידי שמים כגון גלקת וכיוצא ע"ש והרי רושם עיקרו בי"ש ואע"ג דע"י הרופא נעשה מ"מ כיון שחולי זה מצוי ושכיח י"ל דלא הוי ס"מ כי ע"כ אין מקום להתיר בנ"ד גם ע"י סימן זה ומ"מ פשוט דלכ"ע עדיף זה מכל שאר סי' בנוני ועי' בתשו' גאוני בתראי סי' כ"ה מ"ש ע"ד זה, גם ראיתי בתשו' הרדב"ז ז"ל החדשות סימן רי"א כתב דרושם של מכה אינו ס"מ דלכמה בני אדם יש להם מכת חרב ואבן או עץ על שיאמר רושם המכה בצד עין ימין וכו' ומינה נפיק בקו' לרושם מכת הדבר דאינו ס"מ דשכיח טפי גם עדות בסימן החלוק שהיה עליו ששאלו לאשתו מה החלוק שהיה לובש ואמרה שהיה חלוק של פשתן ומצד אחר שנחסר לו הניחה חתיכה אחת צמר גפן וכן נמצא חלוק זה במת וא"כ היה נראה שזה חשיב ס"מ ממ"ש בתשו' זרע אברהם אה"ע סימן ב' ד"ט דאם העיד על לבוש המת שהי"ל טלאי שאינו מגוון הלבוש עצמו שזה נקרא ס"מ דלאו אורח ארעא להניח טלאי מגוון אחר ומה גם מגוון דלבוש נשים ע"ש ואין זה מספיק

דמלבד

דמלבל למהר"י ואני בספר אורים גדולים חולק ע"ז דלא חשיב זה ס"מ כר מן דין דל"ד נ"ד לנ"ד דהרב ז"א ז"ל דלהניח עלאי מגוון אחר וה"ה מלבוש אשתו אינו דרך משא"כ בשינוי דהשתן לגמר גפן וכ"ש בחלוק שאינו נר' לעין לא קפדי בה אינשי וא"כ לא חשיב זה ס"מ.

והנה אמת דהלכתי היה מקום להתיר דבעדות הר"א לאפאם ה"י כתו דחלוק זה הכירתו אשת המת שהיא שלו ושתם הכר הוא בט"ע וגם אפשר לברר זה שנחקור אותה אם הכיר החלוק בט"ע והרי ט"ע עדיף מסימנין דהרי בט"ע לכ"ע מעידין ובס"מ איכא מ"ד דאין מעידין ומ"ש בחולין דצ"ו דסי' עדיף מט"ע כבר כתבו התוספות שם ד"ה ולא דהיינו בט"ע כל דהוא ע"ש, וא"כ אי יש לה הכר דט"ע בחלוק יש להתיר בס"מ כמו שנראה מתשו' הראנ"ה ח"א סי' נ"א והנה אמת דמתשו' ב"י סימן ו' נראה דס"ל דט"ע בעם הארץ גם בעדות אשה לא מהני כמ"ש גבי גט דכ"ז אי משו' ט"ע ודוקא לצורבא מרבנן אבל אינים אחרינא לא וא"כ ה"נ אין בהיכר זה דט"ע כלום זה אינו שדברי מרן תמוהי' הם דכי השתו אינו אלא בגט ולא בעדות אשה כמו שתמה ע"ד הרא"ם ז"ל בתשובו' סימן נ"ב והפ"מ ח"א סימן ט"ו וח"ב סימן י"א ובתשו' סלר ליהי רבה סימן א' ובתשו' גאוני בתראי סימן כ"א והעלו בפשוט דט"ע וס"מ מהני בעדות אשה גם בע"ה וכן ראיתי להלית בתשו' מהר"י מברונא סימן נ"ג שכ"כ בפשוט וא"כ שפיר י"ל דמהני עדות הכר דט"ע דחלוק זה להתיר בו את האשה אלא שזה אינו דלמאי דקי"ל כדעת רוב הפוסקים דחיישינן לשאלה כמ"ש הש"ע סימן י"ז סכ"ד א"כ אין מקום להתיר גם בעדות סימן זה גם עדות הר"ם לוי שהכירו בסימן חותם לבן שהיה לו תחת הפיאה שהכירו שהי"ל כמו שהי"ל בחיים הייתו נראה דאין זה ס"מ דדמי למ"ש מהר"י אדרבי סי' מ"ב דנוהק אבל הדד אינו ס"מ ועם שי"ל דנוהק היינו שומא כמ"ש רשד"ם על נדון זה סימן ע"ט ושומא ודאי קי"ל כת"ק דאינו סי' מובהק אבל חותם לבן דנ"ד אימא דעדיפא משומא וליהוי ס"מ גם זה אינו דאנן לית לן לבדות בסימן דהוי ס"מ אם לא מה שביארו הפוס' או בדדמי בהו אבל בכעין זה מהי תיתי לומר דהוי ס"מ להקל באיסור ערוה בלי ראיה גם הסימן שהעידו דבגלד א'של החוטם הי"ל קצת חסרון מגוף החוטם לא נתברר שינוי זה אם נתהווה לו מחמת מכה או נגע או שהי"ל מעת בריאה דאם היה מחמת מכה או נגע ה"ז דמי למה שביארנו לעיל דרושם הירך מחמת מכת הדבר דאינו ברור דחשיב כס"מ אך אם שינוי זה נולד לו מעת בריאה נראה דדמי למ"ש הרא"ש הביאו טור א"הע סי' קי"ז דכל שינוי אבר הוי סי' מובהק וגם לא נתברר אי בחסרון זה היה שינוי גדול בחוטם או לא דאם אינו שינוי גדול כבר כתב רשד"ם סימן ב"ן ומשאת בנימין סימן ס"ג ושאר פוס' אשר ביארתי לעיל דלא חשיב זה ס"מ ונמצ' לפ"ז דאין היתר לאשה זאת בכל מה שהעידו עליה להתירה שאין בכל הסימנים שהעידו ס"מ ברור להתי' ועיין בתשו' מהר"י ווייל סימן ע"ט כתב דס"מ להתיר את אשת המת אין לך אלא מה שמנו חז"ל ע"ש.

אלא שעם כ"ז אומ' אני דכל היד המרבה לבדוק בזכות העיגונא הזאת יען שקדו חז"ל על תקנת בנות ישראל לתור ולחפש בצדדי היתר וכחא דהיתרא עדיף בדין עיגונא ימצא צדדים וטעמי' להתי' בנ"ד אשה זאת מכבלי עיגון ואען ואומר דאף על גב שנתבאר דבסי' הרושם שבירך שמאל נחמת מכת הדבר דאינו ברור אבלי דליהוי חשוב ס"מ מ"מ מידי ספק לא נפיק ורבו הסוברים דחשיב זה ס"מ אלא שאין בנו כח להתיר במקום ערוה אף בספק כה"ג אך אהני לן מיהא דבהצטרף טעם אחר ואף ספק היתר ערוה יש להתי' בשופי וא"כ אפוא יש להתיר בנ"ד ממ"ש הרד"ך בית ט"ז דאע"ג דקי"ל דשומא אין מעידין עליה אפי' שיאמר שומא באבר פלוני כנראה ברור מפירש"י דב"מ דכ"ז מ"מ אם פרט ונמצא דשומא שאמר שומא באבר פלוני במקום פלוני ס"מ חשבי' ליה דדמי לנקב יש בגל אות פ' דהוי ס"מ וכ"ן דעת הרדב"ז בחדשו' סי' תשפ"א שכתב וז"ל דהא שומא במקו' פ' הוי ס"מ ע"ש והם דברי תימא דהלא אנן קי"ל אין מעידין על השומ' וכבר תמה הרב כנ"הג בהג"הט אות ס' ומפרק לה דקאי בשיטת הרד"ך דבנמצא השומא מעידין עליה ואע"ג דהי"ל שומא באבר פ' במקום פ' לשון קצר הוא ע"ש וכך דייקי דברין דנקט שומא במקום פ' דהרי רש"י נקט באבר פ' אך במקום פ' מורה על נמצא השומא.

גם הרב ב"ח בת' סימן פ"א החזיק בכל עז דברי הרד"ך להלכה ולמעשה גם הרית"ט א"הע סי' ל"ה הסכים לדברי הרד"ך וכן הסכי' הט"ז ס"ק כ"ט ומהר"ם מלובלין סי' ס"ו ובתשו' כנסת יחזקאל סי' מ"ו וכ"כ גדול אחד בתשו' ב"ח ח"ב סי' ס"ד ע"ש וא"כ בנ"ד נמי אע"פ שהעיד שהם רושם מכה בירך שמאל ולא נמצא המקום מ"מ הרופא שריפא המכה זו הוא שמעיד עליו שהכיר הרושם מהמכה שריפאו הרי זה כנמצא מקום הירך דאי לא היה רושם במקום הידוע לו שריפאו איך העיד עליו שהכירו וראיתי בתשו' רב לבי סי' קל"ד שכתב דאסור לגלד כיון שאותם האנשים שראו הפציעה ועי"ז הכירוהו משמא כהיותו בחיים יודעין היו באיזה מקום מגוף היתה הפציעה ומשתם באותו מקום מהמצא שהין יודעין ומכירי' מצאו הפציע' באותו האיש ע"ש ומינה לנ"ד ואע"פ שהרב סיים ע"ז לא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה נ"ד שאני שהוא היה הרופא שריפא לקר"א ייאנ"י ועי"ז נשאר רושם ובליטה בודאי דברור לו נמצא מקום רושם המכה ועל הכל דשמי בידן לברר ולחקור אותו אם ידע למצא מקום רושם מה שבירך ואם יעיד כך הו"ל ס"מ למה שנתבאר גם עדות הר"ם הלוי שהעיד על חותם לבן שהי"ל תחת הפיאה אע"פ שלא פי' באיזה פיאה ימין ושמאל אין ספק דכשנחקור אותו אם היה מכירו מחיים באיזה פאה היתה אם מצא זה כמו שהיה מחיים בודאי דמצאם מקום החותם לבן היכן היה אלא שהמקבלי עדות לא חקרו ע"ז גם הוא לא חשש לברר כולי האי דדין מהרד"ך לא גמיר וא"כ גם מעדות סי' זה יש להתיר בנ"ד לפי"ד מהרד"ך וכן ראיתי בתשובת פנים מאירות סוף סי' ן' ובתשו' פני יהושע סימן ח' ובתשובת משפטים ישרים סימן מ"ז ובתשובת פני משה חלק א' סימן נ"ח ובתשובת בני משה סימן כ"ו ושם בתשו' למהר"א ן' שאנג'י סימן ס"ל ובתשו' רב לבי סימן קל"ד יחד כולם התירו מטעם זה של הרד"ך ז"ל דנמצא השומא הוי ס"מ אלא שרואה אני בכל דברי רבותינו האחרונים הנז' שלא צרפו ט"ז כ"א לסניף לבד לעשותו ס"ס אבל בט"ז לחוד לא היו מתירין מאחר שהרינב"ל ח"א סי' ח' נסתפק בדין זה והעלה לאסור מספק גם רשד"ם סי' נ"ב העלה לאסור בנמצא מקו' השומא ושכן דעת רבו מהרי"ט ושגם הרד"ך לא כ"כ אלא בלשון אם' ע"ש ואע"פ שבסימן ע"ט סמך רשד"ם על דברי הרד"ך להתיר י"ל דלסניף לבד הביאו אבל אה"ן דבט"ז גריד אינו מתיר

וכן נראה ברור מתוך דברי הרא"ש ח"א סי' ל"ח דמ"ט ע"ד , גם הרי"י אדרבי סי' מ"ב ורע"ב וכן הסכים מהרא"ש בקונט' דל"ט להתתיר גם הרב משאת בנימין סי' ס"ג דחה דברי הרד"ך שהרי אנן קי"ל כרב אשי דמספ"ל אי סימנים ד"ת או דרבנן והרי שומא לת"ל ד"ת מבואר בש"ס דלא הוי אלא סימן גרוע אך למ"ד סימנים דרבנן הוי סימן בנוני וא"כ לבד דהוי סימנים ד"ת טעם השומא דאין מעידין לא"ק או למצוי בבן גילו או דעשוי להשתנות לאחר מיתה וא"כ מה מועיל בפרט ובמקום השומא דאי מצוי בבן גילו גם בן איתיה במצוי' וכן אי משתנה לאח'מיתה מנ"מ בלתנו' זה ועם שהב"ח בסימן פ"א הרבה להשיב אשו עליו על שלחק דברי הרד"ך כבר בא חכם הר'בנו של מ"ב הובאו דבריו בתשו' ב"ח ח"ב סימן ס"ה אשר קיים כל דברי אביו ז"ל בנדק כל אמרי פיו אך את זה נ"ל ראיה לתי' הרד"ך הלזו ממ"ש הרא"ש בפ"ב דב"מ גבי מ"ש הוא אומר סימני הגט וז"ל ומ"ש בספרי' אילימא להריך וגוץ והא אמרת אין מעידין אלא דאמר נקב יש בכל אות פ'ל"ד נקב יש בכל אות פ' דהה"נ כך וכך אנבען אורך הגט או כ"וך רחבו הוי סימן דהא אמרת למדת אורך החוט הוי סימן וה"ה כי אמר בנמכום אורך מדת הגט הי רוחבו והא דקאמר לאריך וגוץ לא הוי סימן היינו בבלא במכס מדת אורכו אלא אמר הגט הוא ארוך או קצר דומה דההוא דקאמר אין מעידין דהיינו גופו ארוך וגוץ שלא נמכס מדת אורכו כו'ע"ש הנה מבואר דבגט אשה שסובר הרב דמהני גם סימן בנוני אם מעיד על סימן גרוע כגון אריך וגוץ אם במכס על מדת אורכו ורוחבו חשיב כסי'בנוני כמבואר בש"ע אה"ע סימן קנ"ג ע"ש ה"נ בסימן בנוני דהיינו שומא באבר פ' אם פרט ובמכס כגון שאמר באבר פלוני ובמקום פלוני משוי ליה כס"מ שהרי סימן גרוע למ"ד סימני'ד"ת וסימן בנוני למ"ד דרבנן שקולים הם וטעם אחד להם

הן אמת דעדיין יש להשיב בדין הרד"ך ז"ל דאף דבמכום משוי ליה לס"מ אך בדין השומא דללי"ק דרבא יש לחו'למצוי בבן גילו או דעשוי להשתנו' לאחר מיתה ואנן קי"ל דמספק"ל אי סימני ד"ת או דרבנן נקטינן כתומר שני הצדדים ומנ"מ אי הוי ס"מ אי יש לחוש למצוי בבן גילו או עשוי להשתנות לאחר מיתה כמו שהשיב עליו בתשו'משאת בנימין אך בשאר סימנים בנונים דלא שייכי הני חששי כגון נ"ד רושם מכה שבירך שמאל יש ראיה גמורה מדברי הרא"ש הלו דאם פרט ובמכס מהות הסימן חשיב ס"מ וראיתי להרי' כנ"בג ז"ל הגב"י אות שס"ו שתמה להמ"ב דבסימן ס"ג דחה דברי הרד"ך ואלו שם בסימן ס"ה נסתייע מדברי הרד"ך ולדבריו לדברי המ"ב שהרא"י ניהו ואולי'כשאני לענני לק"מ וז"ל המ"ב בסימן ס"ה מ"מ הבי'שבאצבע הגודל הוי ס"מ ביותר דאף שבאלפי אנשים לא שכיח כזה ושפיר סמכי' עליה להתיר את אשתו דאין לך סימן אבר גדול מזה וגם רבני לבוב הסכימו לשריותא דהאי איתתא וכה"ג כתב הרב"י בשם הרד"ך בסימן י"ן ע"כ ולמה שהבין הכנ"הג קשה שהרי בנלון הרב העידו שהי"ל סימן באצבע הגודל בראשו היה עמוק כמין גומא דעל ידי מכה שהי"ל נטל הרופא את ענם ראש הגודל ואין בעדות זכר כלל אם היה של ימין או של שמאל דכה"ג לכ"ע לא חשיב במכס ואיך יתכן שיביא ראיה מדברי הרד"ך ז"ל להתיר מה שאינו

אכן נ"ל דראייתו מדברי הרד"ך שהביא הרב"י שם לעיל מזה וז"ל כ"ש היכא דיקיב ניה

ס"מ ביותר שמשיאין ע"י ע"כ היינו שנלון הרד"ך ז"ל היה דהי"ל מקום באצבע הרושם ומינה הוא דיליף לנ"ל שהי"ל גומא בראש גודל דחשיב ס"מ ביותר ואין זה ענין כלל לדברי הרד"ך שהתיר בפרט ובמכס השומא אך את זה ק"ל בדברי הרד"ך דבבמכס השומא הוי ס"מ דא"כ נ"ל דכי אמר ת"ק שפסקו הפוסקי'כוותיה דאין מעידין על השומא במעיד ואינו מכירו דאי איירי במכירו בחייו הרי משום יכול לבמכס באיזה מקום היה השומא בחייו ואף כי אחרי מותו אעפ"י שהעיד סתם וזה דוחק גדול דאין מעידין על השומ' סתם משו' גם במכירו בחייו ותו הרי הרמב"ם כתבו הרא"ס ח"א סימן ל"ח והריט"ץ סימן כ"ד בדעתו דעלות סימנים להתיר אשה ליתיה כ"א במכירו מהיים ובלא"ה אין מעידין ולדבריהם ע"כ כי פליגי אי מעידין על השומ' או לא במכירו מהיים איירי וכ"נמדברי המתירי ליבמו' שכתב וז"ל אלא דאפי'בסימן גמור אלא שאינו מובהק כגון שאמר הכרתיו בשומא שהיתה לו במקום פ' וכו' ע"ש הרי דהתר סימנים איירי סתם במכירו מחיים וי"ל שדעת הרד"ך כדברי הב"ח סימן ס"ה שכתב דאם העיד שהי"ל שומא על עין ימין אינו כלום לנ"ד לנקב יש בכל אות פ' אלא לנקב יש בכל תיבה פ' דלא חשיב במכום,אלא צריך שיפרש על העפעף בתחילתו או בסו' או באמצעו וס"ל נמי דבמכום גדול כזה לא שכיח מי שיוכל להעיד במילת'דלא רתי עליה דאינים אינו יכול לכוון שהרי הרואה את חבירו אינו מסתכל לראות בו בבמכום השומא דלא עלה ע"ד שימות ויעיד על אשתו בסימן זה ול"ד כלל לנקב יש בכל אות פ' דשם נתפס הבמכום לכל ובקל יוכל להעיד אבל אה"ן דאם כיוון אדם בחייו ובמכס מקום השומא כהוגן אה"ן דמעידין עליה ומ"מ למאי דאתאןעלה היה נר'דאין ע"ז דבמכו' מקום הסימן מספיק להתיר בנ"ד כיון שרבו החולקים להרד"ך ז"ל בזה וכמו שנתבאר אך י"ל דע"כ ל"פ עם הרד"ך כיא בבמכום השומא דעיקר סימן השומא הוא ודאי סימן בנוני אבל בסימן דרושם מכה שכבר נתבאר דרבו הסוברים דס"ל דהוי ס"מ בבמכום מקום רושם זה יודו כ"ע דהוי ס"מ וכ"ר בתשו'בני משה סי'ס"ד וס"ה למהר"א ן' שאנג'י ולמהר"י קצבי שכתב דבשי' שיש בו ספק אי הוי ס"מ יש להתיר בבמכס מטעם ס"ס וכ"כ בתשו'כהונת עולם סימן ל"ח והכריע ג"כ שכן לדעת הר' פ"מ ח"א סימן נ"ח ע"ש וע"ש בסימן מ"ב מה שבמגס דאולי גם מהר"י קצבי לא התיר כ"א באיסור דרבנן לבד ולדידי יש לפקפק על היתר זה דהתר זה אינו אלא מטעם ס"ס והרי כתב הריב"ל ח"א סימן ח'דס"ם במקו' דאיתחזק איסור אין להתיר וכןהעלתי לפקע"ד בספרי חקרי לב חי"ד סימן ק"ל ע"ש

אלא שנ"ל יש להתיר שיש עוד ספק אחר בנ"ל מסימן החלוק דאם יש לאשת המת ט"ע בחלוק הוי כס"מ ואעפ"י שכתבנו לעיל דהב"י ז"ל פסק דחיישינן לשאלה שהרי שם בב"י הביא דברי הנמקי ז"ל והר"ן דס"ל דלא חיישינן לשאלה וכתב ע"ז ודברי'הללו לאו דסמכא ניהו כיון דהרי"ף והרא"ש ובעל העיטור שהרי עמודי ההוראה חולקים עליהם ע"כ ובאמת דק' בדבריו היכן ראה בדברי הרי"ף והרא"ש ז"ל היפך זה ואדרבא יש לדייק מדבריהם כדע' הנמק"י והר"ן שהרי כיון דפסקו כלישנא בתרא דרבא דסימני'דרבנן כי תנן אעפ"י שיש סימנים בגופו ובכליו היינו סימני'בנונים דאילו ס"מ מעידין עליהם כמו שהכריע הב"י לדעתם שם וא"כ כליו דומיא דגופו מה גופו לוקא סימנים שאינם מובהקים אף כליו כן וש"מ דס"ל דלא חיישינן לשאלה

וכבר תמהו הרימ"ט ח"א סימן קל"ט וא"הע סימן ל"ה והרא"ם בקונט' דט"ל ובתשו' סימן נ"ן והס"מ ח"א סימן ע"ו ובתשו' סדר אליהו רבה סימן א' ע"ד הב"י ז"ל אלו וא' מהא לדידי ל"ק דמידי איריא הא כדאיתא והא כדאיתא וי"ל דבגופו איירי בסימן בנוני ובכליו גם במובהק וזה מוכרח שברי לל"ק דאוקי רבא כמ"ד סימני' ד"ת תסיק הס"ם דגופו באריך ונוץ להם סימני' גרועי' ובליו דהיישינן לשאלה וא"כ איירי בכליו גם בס"ת ולא איירי מתני' בחד גוונא וא"כ ה"נ לל"ב דרבא דמוקי למ"ד סימן דרבנן אמ"ל דחיישינן לשאלה סימני גופו איירי בבנונים וכליו גם במובהקים

וכבר מן דין נ"ל ליישב דהנה בעיקר מתני' דתני אע"פ שיש סי' בגופו ובכליו נחלקו בפירוש' הפוסקים אי הוי וא"ו לחלק או להוסיף שבזה תלוי מה שנחלקו הפוסקים אי מצרפין להתיר סימני הגוף עם סימני כליו דמאן דסרי סבר וא"ו לחלק אבל אי איכא סימני גופו וכליו שרי ומאן דאסר סבר וא"ו להוסי' דאף בצירו' שניהם אסר מתני' וכמו שיתבאר בסמוך וא"כ י"ל שדעת הרי"ף והרא"ש דכי תנן בגופו ובכליו היינו או להוסי' ולל"ק כי תנן אעפ"י שיש סימני' בגופו ובכליו בגופו סי' גרוע וכליו אפי' סימן בנוני דאע"ג דבעלמא מצרפינן סימני הגו' עם כליו להתיר כיון דחיישי' לשאלה לא מהני ולאב"א בל"ק דמוקי כליו בחוורי ואוכמי כיון דאיירי בשני סימנים גרועים בכי האי לא מצרפי' דשני' גרועים כלא חשיב כמ"ש בתשו' פסקים וכתבים סימן קס"א דצירו' בגרועים דשכיחי טובא אין להתיר כלל וגם לל"ב דרב' דמוקי לכ"ע סי' דרבנן שייכי ב' אוקמתו' אלו דל"ק דלכד דחיישינן לשאלה איירי מתני' בסימן בנונים בגופו ובכליו דאע"ג דבעלמא מצרפינן שני סי' בנונים להתיר כיון דחיישינן לשאלה לא חשיב סי' דכליו בנוני אלא גרוע אך לאב"א דלא חייש לשאלה מתניתין איירי בסימני' גרועים דהיינו ארוך וגוץ וחוורי ואוכמי ולהכי לא מהני צירו' וקמ"ל מתני' דצירוף גרועי' לא חשיבי

אין י"ל דגם לאב"א דל"ק חייש לשאלה וכי מוקי כליו בחוורי ואוכמי היינו דלאב"א מקל טפי בצירוף סימנים דבשני גרועים דגופו וכליו כי לא מצרפינן ה"ט דחיישינן לשאלה דהוי סימן גרוע כמאן דליתיה אבל סימן גרוע דגופו ובנוני דכליו שפיר מהני גם אי חיישינן לשאלה וע"כ מפרש למתני' כליו בחוורי ואוכמי ומה"ט לא מהני צירוף ולל"ב דרבא נמי איירי כה"ג דלאב"א קמא איירי מתני' סימן בנוני בגופו ס"מ בכלי ולא מהני כיון דחיישינן לשאלה ולאב"א בתרא כי איכא ס"מ בכלי גם דחיישי' לשאלה מהני צירוף ומתני' איירי שגם סי' דכלי' הם בנוני ולא מהני צירו' כה"ג כיון דחיישינן לשאלה ותו ל"מ דהרי"ף והרא"ש ס"ל דלא חיישי' לשאלה עוד הקשה להב"י במ"ש הטור סי' י"ז וז"ל ואם אין מכירין אותו בט"ע אפילו יש להם סי' בכליו ובגופו אין סומכין עליהם אם אינם מובהקים ע"כ נר' דאם הם מובהקים גם בכליו מעידין ואע"ג שהב"י כת' דהאי אם אינם מובהקים אגופו קאי אין זה במשמע ולדידי הא נמי ל"ק שיש דיוקים בדברי הטור המורים לדעת הב"י דלעיל מזה כתב אפילו אין כאן סרכוף וסדחת וחוטם יכולין להכירו בט"ע או ע"י ס"מ שיש להם בגופו ע"כ ומדהשמיט ס"מ דכלי ש"מ דלא מהני וגם דשינה בדבריו במ"ש אפי' יש להם סי' בכליו ובגופו כו' דסדר מתני' הוא בגופו ובכליו אם לא להורות דאם אינם מובהקים דכתב אח"ז אדסמיך ליה קאי דהיינו גופו ולא לכליו כיון דחיישי' לשאלה

וכבר מן דין ל"מ שראיתי להכרם שלמה ז"ל ד"מ שהקשה בדברי הטור להאמר שכת' שומה לא הוי סימן מובהק מכ"ש דאין לסמוך על שאר סימנים בנונים וא"כ מאי קמ"ל במ"ש אה"ג אפילו יש להל סימן בכליו ובגופו אין סומכין עליו ומתוך זה כתב נפי' לדברי הטור דצירוף סימנים קמ"ל דאף שיהיה סימן בגופו וסימן בכליו לא מהני ע"ש

ולפ"ז מה שסיים הטור לזה אם אינם מובהקים אין הדיוק אלא לתרתי ולא לחד וכ"ת א"כ ס"מ בגוף לבד מנ"ל להתיר כבר ביאר לעיל מזה דס"מ בגוף לבד מהני אך את זה ק"ל במ"ש הב"י ז"ל דהעיטור דעתו דחיישינן לשאלה והרי כתב העיטור ז"ל בלל"ט אחר שכתב דעל אחד במלחמה לא איסבי' ולא מהימן על דאמר סימנים לידהו כמ"ש ביבמות דקט"ו סיים וז"ל והיא דטבע בלגלת ואנסבה רבא אפומא דשושביניה כגון דאמר השתתודע לי בסימנים כגון דאמר זה מקלו וזה תרמילו ע"כ והרי מקלו ותרמילו סי' כלים הם והיינו דמפרש במתניתי' דסו' יבמות דתני פונדקית הוציאה להם מקלו ותרמילו כפי' ב' של רש"י דמדין סימנים נגעו בה ע"ש והרי הני כלים נינהו ואי חיישינן לשאלה אין כאן סימנים כלל ודוחק לו' דמקלו ותרמילו לא מושלי אינשי חדא דאין סברא וגם בתשוב' פסקים וכתבים פסק דמלבד כיס וארנקי וטבעת ליכא מידי דלא חיישי' לשאלה וגם ראיתי הדבר נבירור במהרי"קו שורש קכ"ח שכתב בפירושה להך מתני' דס"ע דסימני' מקלו ותרמילו דלא מהנו כיון דחיישינן לשאלה ובדוחק י"ל דמפרש הך סוג' בדאיכא נמי הכר דט"ע ואע"ג דט"ע במים שאל"ם לא מהני אי איכא בהדיה אפי' סימנים בנונים מהני כמ"ש התוס' ביבמות דקט"ו ד"ה וקאמרי ומינה ס"ל דמצרפינן ט"ע גרוע וס"מ דכלים אע"ג דחיישנן לשאלה כדעת הסוברים כן ומ"מ קשה להב"י איך לא נרגש מדברי העיטור אלו וליפכם בדרך זה ומה גם דצירוף סימני גופו וכלין יש לדון בדעת הב"י דלא ס"ל כמו שאבאר בסמוך ומ"מ היה נראה כיון שהנמק"י והר"ן דעתם דלא חיישינן לשאלה גם הריטב"א בחי' ליבמות כ"כ להדיא וכ"נ ברור מדברי התוס' דיבמות דק"כ ואילו בדעת הרי"ף והרא"ש ז"ל והעיטור שכתב הב"י דחולקים אינו ברור א"כ לא שבקי' פשיטות הנהו גאוני מפני הספק שיש לנו בהרי"ף ז"ל והרא"ש והעיטור וכלל מוסכם הוא אפוסי' פלוגתא לא מפשינן וגם ראיתי בת' להט"ז בת' הב"ח ח"נ סי' ע"ח שכתב לעיקר דקי"ל דל"ח לשאלה ושכ"כ אחיו מהר"י ומהר"ר ליב מסרא"ג גם בת' גאוני בתראי סי כ"א הביא ת' להרב פני יהושע שהאריך להוכיח דנקטינן דל"ח לשאלה הפך דעת הב"י וכ"כ בת' הוט השני סי' נ"ה

אך רואה אני את' היסוב לדבר ה' בפיהו של מרן הב"י אמת דנקטינן גם למסקנא דחיישינן לשאלה דרבו הסוברים כן דהנה הרא"ש הביאה הטור סי' קי"ח כת' להדיא דקי"ל דחיישינן לשאלה גם בספר המאירי שנד"ת ליבמות פסק לא' דחיישינן לשאלה זולת בכיס וארנקי וטבעת לא מושלי אינשי וכ"ן דעת הרשב"א ז"ל הביאו בש"מ לב"מ דכ"ז כתב וז"ל מהא דאמרינן כיס וארנקי וטבעת לא מושלי אינשי שמעי' דמעידי' עליהם ואפי' למ"ד דאוריית' דהא מהדרינן גיטא עלייהו ול"ח לשאלה כלל וסמכינן עלייהו לגט אשה וה"ה לעידי מיתה עכ"ל נר' להדיא דס"ל דחיישינן לשאלה גם בתשו' מהר"ם בר ברוך סי' שע"א כתב להדיא דחיישינן לשאלה גם מהרי"קו שורש קכ"ח וכ"נ מת' רא"ם ח"א סי' ע"ד גם בת' פסקים וכתבים סי' קס"א ששום ליה הכי וסם מבואר

דרבו מהר"ן וספר מחית הכי ס"ל גם ר"ין נחיב
ס"ל וכן מהר"י וייל סי' ע"ט גם מהר"י ברונא
ן כ"כ והכריע בדעת האור זרוע דגו של מהר"ס
רוך כן וכ"פ רש"ל בפ' בתרא דיבמות גם בת' ב"ח
פ"ו ובת' חוט השני ז"ל סימן נ"ו להר"ן כ"ז
כפסק הב"י ומור"ס דחיישינן לשאלה גם בתשו'
ת בנימין סי' ת"ל ות"ו וכ"כ הר"ס מפדובה סימן
וכ"ן דעת בנו בתשו' הב"ח ח"ב סי' ס"ה ובתשובה
בי סי' קל"ה גם בתשו' חינוך בית יהודה סי' קכ"ט
בסימן קי"ל וקנ"א וקל"ב ג' גדולי חכמי ישראל
יעו דחיישינן לשאלה וכן בתשו' עבודת הגרשוני
ן ע"ב וע"נ ובתשובה מקים שמואל סימן נ"ו העלו
יישינן לשאלה ועיקר טעמם לזה הוא דאי למ"ד
נים דאורייתא דמקלי להתיר אשה גם בסימן בנוני
מירו בחשש שאלה מכ"ש למ"ד דרבנן דחיישי לשאו'
לעת הראב"ה ח"א סי' ע"ד והרינ"ל ח"א סימן ה'
ובש"ס סי' מ"ב גם בת' ושב הכהן כ"כ לעיקר דחיישינן
שאלה וראיתי בת' פ"מ ח"ב סי' ז' כתב דמהרא"ס
ונט' כתב שלעת הרשב"א והריטב"א נ"כ דלא חיישי'
אולה וקשה שאין המז כלל בדברי הרא"ש והרימ"ט
רשב"א סל"ה וכבר ביארתי שלעת הרשב"א דחיישינן
לשאלה

ראיתי להרב פני יהושע בתשו' גאוני בתראי סי' כ"א שהכריע דהרי"ף והרמב"ם ל"ח לשאלה כיון שפסקו בגיטין דכ"ז שינוי-דרב אמי הנקב יש בכל אות פ' למהני הרי דמהני סימן בכלי ול"ה לשאלה והא ל"מ דנע' הבא לגרש בו אשה אינו עשוי לשאולה ובלאו הכי כיון דבעי כתיבה לשמה אינו עשוי לשאיעוד הביא ראיה דרש"י ס"ל דלא חיישי' לשאולה ממ"ש בחולין דנ"ו ד"ה פלניא פ' הרב את הנפש ואין אנו מכירים בו מעולם אלא סימני כך וכך היו בגופו ובכליו של הורג ע"כ ואי חיישינן לשאלה מה ראיה מכליו והא נמי ל"מ שי"ל דבכלים שאין עשויים להשאי' מעין מ"ש התוס' גבי מצאו קשור וכגון כוס וטבעת ונר תן דין הרי דעת קצת פוסקים דסימני כלין בצירוף סימני הגוף אפי' בנונים חשיב כס"מ וא"כ רש"י סל"ה וסימני כליו מדין צירוף אתי עלה וראיתי בת' חוט השני סי' נ"ו שהכריע דאי חיישינן לשאלה למ"ד ד"א כ"ש למ"ד דרבנן כמ"ש הר"ן הביאו הב"י דלמסקנא ל"ח לשאולה דכי משני כלין באוורי ואוכמי הדר מפירוקא דחיישינן לשאול' ולפ"ז מעידין על סימן כלי גם למ"ד דרבנן ע"ש הרי דאי לאו דהדר מחשש זה גם למ"ד ד"א הוה חיישי' גם למ"ד דרבנן ואי מהא ל"מ שהרי הר"ן כ' בב"מ דכ"ז בש"מ שדעת הרי"ף דמספק' ליהאי סימנים ד"ת או דרבנן ע"ש וא"כ אי לאו דהדר מפירוקא קמא דגם למ"ד ד"א ל"ח לשאולה היה הדין נותן לחוש לס' דשמא קי"ל סימנים ד"ת ולי נראה להני' ראיה דקי"ל דחיישי' לשאלה למסקנא

והן קדם אני אביא מ"ש התוס' ביבמות דקי"ף ד"ה כלין וא"ת א"ב מאי פריך הכא כו' אשר מבואר מדבריהם דפשיטא להו דחשש שאולה ספק גמור מד"א ומכח זה פריך אמור בסימני אוכף היכי מהדרי' דרבי קרא ניחוש לשאלה מד"א והדבר קשה מי הכרי' דחשש זה דליהוי ד"א עד דפריך אמור בסימני אוכף היכי מהדרינן והרי שאם חשש דבולי ש"ס הוי דרבנן עיין בגיטין דכ"ח גבי היוצאי' למיתה וכן נשאר דוכתי אכן נר' כבר הכריע הרינ"ש סי' שע"ט דבכל מקום דאני אין מעידין אין כאן עדות כלל וכי רבנן אין מעידין את על פ"פ עם המיטס אין כאן עדות כלל ואם נשאת תצא למ"ד סי' דרבנן ולאי אין לסמוך עליהם באיסור תורה

ולמ"ד סי' ד"ת מוקי לה בסי' גרועי' דכלא השיבי ע"ש וא"כ אי חשש שאלה הוי דרבנן היכי תני אין מעידים למשמע דאין כאן עדות כלל ואם נשאת תצא והרי כיון דמד"ת הוי סימן גמור בכה"ג אם נישאת ל"ת כדקי"ל במים שאל"ס וראו הטביעה אם ניסא' לא תצא כיון דמד"ת שרי כי ע"כ הכריחו דחשש שאלה ס' גמור מד"ת ומינה דכי משני לאב"א כלין באוורי ואוכמי לאו למימרא דל"ח למידי אלא דהחשש מדבריהם ומתניתין בסימנים גרועים הוא וזה מוכרח שהרי קשה בעיקר הסוגייא למוקי כלין דחיישינן לשאלה מי הכריחו לזה וכי לא ידע לשנויי כלין באוורי ואוכמי כדמשני גופן דאריך וגוץ כי ע"כ ע"כ משום לחשש שאולה פשי' ליה לש"ס טובא ואין הספק אלא אי הוי מד"א אבל שיהיה חשש דרבנן אין ספק וא"ש דאל"ה איך יתכן דלאו קמא הוי חשש מד"א ולאי' ב' דשרי לגמרי ועיין בת' ב"א סי' פ"ו שהקשה כן ולמ"ש א"ש עוד נ"ל ראיה דבב"מ לכ"ז אמרו דכי רבי קרא חמור אתי לאמור בסימני אוכף וק' למה נקטו בסימני אוכף דבאוכף לא שייך חשש שאולה כמ"ש בש"ס דמסקינן ליה לאמרא טפי רבותא הו"ל למינקט חמור בסימ' הרסן דאף דשייך ביה חשש שאלה מהדרינן מד"ת כיון דל"ח לשאולה א"ו דקי"ל דחיישינן לשאלה ולהכי לא מצי מינקט כ"א חמור בסימני אוכף עוד נ"ל ראיה דקי"ל דחיישינן לשאולה גם לל"ב דרבא דמתני' הבייתא מצאו קשור בכיס או בארנקי וטבעת כו' ואם איתא דל"ח לשאלה אמאי נקיט בהני דליכא למיחש לשאלה טפי רבותא הו"ל לאשמועי' דגם אי קשרו בסתר כלים דשייך בהו חשש שאלה כשר כיון דל"ח לשאלה א"ו דפשיטא ליה לכ"ע דלפחות מדרבנן חיישינן

גם ראיתי להרב חינוך בית יהודה סי' ק"ל שהכרי' דגם לאב"א דמשני כלין באוורי ואוכמי הוא בתונה דחיישינן לשאלה אלא שמפרש למתני' בכלים שאין דרך להשאילם ע"ד שכתבו התוס' דקי"ף יבמות ד"ה כלין שהרי בב"מ דכ"ז פריך אמאי זה מתניא מצאו קשור בכיס כו' ניחוש לשאלה ש"מ דעכ"פ חשש שאלה איתיה גם לאב"א דכלין באוורי ואוכמי וכדבריו כתב הב"ח בתשו' סי' פ"ו והר"ם אלון לח"מ סימן ס"ח ע"ש וגם זה סמך גדול דנקטי' גם לל"ב דרבא דחיישי' לשאלה כי ע"כ אין ספק דנקטינן כן לעיקר דינא אלא דלמאי דאתאן עלה נר' דעכ"פ מידי ספק לא נפיק כיון דלהתוס' והריטב"א והנמק"י והר"ן ונגררו קצת מרבני האחרונים דס"ל דלמסקנא ל"ח לשאולה וכיון דאית לן מלבד ס' זה תרי ספיקי דהיינו ס' אי סי' רוטס מכה הוי ס"מ ואת"ל דאינו ספק דנכנס רוטר המכה לכ"ע הוי ס"מ וא"כ גם למה שיש לפקפק דבאיתחזק איסור לא מהני ס"ס מכל מקו' כיון דאיכא ט"ע דכלי' ואיכא ספק אחר דאולי קי"ל כמ"ד דל"ח לשאלה והוי ס"מ וא"כ נתלא ספיקי נראה דאין לאסור

אמנם דאכתי יש לפקפק לפי מה שראיתי להרב כנה"ג בת' חאה"ע סי' ז' דהאריך להוכיח דאין להתיר בעיגונא בס"ס דכולה חדא ספיקא היא שמא מת או חי וכ"ש ספק דפלוגתא דרבוותא דלא חשיב ספק וכבר ביארתי שנ"ל כדבריו מטעם אח' דהוי ס"ס באיתחזק איסורא דלדידי נ"ל יותר דלא חשיב ס"ס וא"כ י"ל דגם בג' ספיקי לא מהני ומה גם דבס' ג' זה דקיימינן ביה רבו הסוברים דס"ל דחיישי' לשאלה וא"כ הוי נד מיעוט נגד רוב דלא חשיב ספק דקי"ל דאזלינן אחר הרוב כמו שביארתי בספרי הק"ל הי"ד נקונט' הספק וא"כ ס"ק ג' זה כמאן דליתיה דמי עם כ"ן יש להתיר בנ"ד דלדידי ספק דפלוגתא דרבוותא

עפי

עפי להתיר שהרי רובא דאורייתא ואף באיסורי כרת אזלינן בתריה א"כ במחלוקת פוסקים מג' צדדים דבשני צדדים אם רבו המתירים נגד האוסרים יש להתיר גם בלי טעם ס"ס מטעם רוב שישנו גם בערו' כמ"ש ביבמו' דקי"ט אלא לא הנשא אמאי הלך אחר רוב נשים ורוב נשים מתעברות ויולדות ע"ש ואפי' בספק גריד הו"ל להתיר אם רבו המתירים אם לא שי"ל הכי שמים שאל"ם אסרו חכמים נגד רוב מטעם דהוי מיעוט מצוי כמ"ש התוספות והרא"ש ז"ל ואם כן בספק גריד הוי כמיעו' מצוי אבל בתרי ספיקי אם רבו המתירים הו"ל כמיעו' דמעוטא ולא חשיב מיעוט מצוי וכי הוצרכנו לספק ג' ה"ט לפי דגדולת חכמה שוה ברוב מנין כמ"ש בס' חק"ל בקונט' רובא וא"כ מי יעצור כח להאריך גדולת הפוס' במיעוט האוסרי' דאינן גדולים בחכמה יותר מן המתי' וגם דלהעריך רוב זה בעי' כח גברא דלפעמים אחר העיון קצת מהמתירים הם מכת האוסרים וגם אחר ההיפוך נמצא עוד מהפוסקים דעתם לאיסור וזהו הטעם שלא הלכו באיסורים אחר רוב הפוסקי' המתירים לעולם ואוסרים לפעמים גם כנגד רוב אך בכעין נ"ד דבשני ספיקות ראשונים רבו המתירים וגם בספק ג' איכא מיעוט מגדולי הראשונים המתירים איני רואה לאסור דא"כ לא הנחת בת עיגונא להתיר וכמה שקלו חכמים לצדד להתר משום עיגון והרי הרא"ם ח"א סי' ל"ח דעתו להתיר בעיגונא גם בס' שקול ואף החולקים עליו בכעין נ"ד דאיכא ג' ספיקי ורבו המתירים בשני הספיקות סמוך לבו לא ירא

ועם כ"ז להתיר למעשה מיראי ההוראה אני ולבי מפקפק עדיין ושוב מצאתי טעם אחר להתיר דגם לדעת הפוס' דחיישינן לשאלה ה"ד בכלים שדרכן להשאיל אבל כלים שאין דרכן להשאיל וא"כ נמי שאר כלים דכוותייהו כמ"ש התוס' ביבמות דקי"ך ד"ה כליו והן אמת שהב"י בת' סימן ו' כתב דגם בהנהו כלים דאין דרך להשאיל גר' מסתמיו' הפו' דנקטינן ג"כ בהו דחיישינן לשאלה ע"ש אך שנגד זה כל הבאים אחריו הרימ"ט והרח"ש והפ"מ ובת' סדר אליהו רבה ושאר רבני האחרונים דחו דבריו וליה דחש לה וגם מצאתי להמאירי שנדפס מקרוב שמתיר להדיא וגם בש"ע מדיוק דבריו מוכח להדיא שדעתו להתיר כי ע"כ בנד_נה אין לחוש לחומרת הב"י בת' הלזו

והנה ראיתי בס' זכרון יוסף אה"ע סי' ה' יצא לידון בדבר חדש דכי קי"ל דחיישינן לשאלה אינו אלא בשאר לבושיו אבל לבוש עליון ותחתון לכ"ע ליכא למיחש בהו לשאלה ומטי בה ממ"ש בב"מ דקי"ו אמר רבא האי סכינא דאשכבתא כיון דמיפגמי לא מושלי אינשי פסקו טש"ע ח"מ סי' ע"ב ובמסכ' מעילה די"ח שנינו דטבעת לא מיפגם וחלוק תנן התם דמיפגם לאלתר ומסי' התם רבא דלבושא עילאה ותיתאה מיפג' לאלתר ע"ש א"כ ש"מ דלבוש עליון ותחתון אין דרכם להשאילם כמו סכינא דאשכבתא לה הכי הוצרכו לטעם דלא מושלי אינשי בכים ואנקי וטבעת היינו דהני לא מיפגמי דאילו בלבוש עליון ותחתון דמיפגמי אין ספק בהו דלא מושלי להו אינשי את"ד ולפ"ד שמענו דבנ"ד שמצאו בו החלוק שיש בו סימן הטלאי וגם שאשתו הכירה החלוק דהוי לבוש תחתון דמיפגם לאלתר בכי האי אין לחוש לשאלה לכולי עלמא אלא שעיקר התר זה לא שמיע לי שהרי מהרא"י בפסקים וכתבים סימן קס"א כתב וכל העדויות שהעידו על סימני כלים לא דקדקתי כלל לצדד בהו התר אפילו לצרסן לסעד כלמש' בדברי סדר מהרי"ר אליהו בגר' ודאי דלא היה דעתו

דניסמוך על סימני כלים דש"ס ערוך ביבמות דחיישינן לשאלה כו' ע"ש ואילו לדברי הרב למה דאין לך מת שלא נמצא בו לבוש תחתון דל"א ביה לשאלה דאפילו בעני דאין לו חלוק הרי טעם לבוש תחתון דמיפגם ה"ט מפני הזיעה ואם זה ישאיל לבוש תחתון הרי יזיע בו כיון דלית ליה ויש לאחות דהמשאיל כ' יש לו חלוק והשאיל לזה לבוש שלמעלה מהחלוק א' שאיני רואה מקום בזה לומר דנדון מהרא"י לא ה' חלוק דמלבד דאינו מצוי הרי כתב דלא דקדק כלל סימני כלים וא"כ אין ספק שלדברי מהרא"י הם תיובת וגם שכתב דמלבד כים ואנקי וטבעת בכולם חיישי' לשאלה דאין לבדות סברא מלבנו לומר בהו דל"ח לה ואם איתא הא איכא לבוש עליון ותחתון דל"ח לש' דש"ס ערוך הוא לפי"ד, ועיק הרי רש"י בהך סוגי' דיבמו' דתני אעפ"י שיש בו סימני' בגופו ובכליו דהיי' בגדיו ואפ"ה אסיק הש"ס לה"ט דכליו דחיישינן לשא' והרי כל סתם מת שנמצא בלבושיו נמצא בו חלוק דה' לבוש תחתון דל"ח ביה לשאלה וגם מסתם כל דברי הפו' שפסקו דסי' כליו דהיינו לבושי אדם אינו סי' דחיישי' לשאלה וכל סתם אדם יש לו חלוק ואפ"ה חששו לשאל' ש"מ דלית להו כדברי הרב ועיקר ראייתו ל"מ שהני עיקר הטעם בסכינא דאשכבת' דלא מושלי כתב הנמק' דמידי דאומנותו בכך לא מושלי והר"ס בפ"א מהלכות טוען כתב דטעם דפגמו יותר משכרו ולס"ן אין הטעם, דכל דמיפגם קצת לא מושלי וראיה דע"כ ל"פ ר"ע ורבנן במעילה די"ח כ"א בדבר שפוגם לאחר זמן ולא לאלתר אבל עכ"פ בכל לבוש פגמי והרי סכינא דאשכבתא אינו ודאי דפגים לאלתר והוי כפגום לאחר זמן ואם כן לפי ראייתו גם בכל לבושים כיון דפגמי בלבישה הול"ל דל"ח בהו לשאלה מה שאינו כי ע"כ ע"כ דפגם זה פגם כל דהוא הוא ולא קפדי בה אינשי ומושלי מש"כ לענין מעילה דקי"ל דכל מידי דמפגם בעינן שיפגום כדי שימעול ואף בפגם כל דהוא חשיב פגם לענין מעילה ואין זה ענין לגבי חשש שאלה:

וגם מצאתי עוד ראיה להרא"ש בתשו' הביאה הטור סימן קי"ח שהעידו על היכר הבתי שוקיים וכתב דאינו סימן דלפעמים משאיל אדם לבושיו לאחרי' ע"ש והרי בתי שוקיים לבוש תחתון הם שהטעם ללבוש תחתון הוא מפני הזיעה דשייך גם בבתי שוקיים ואעפ"כ חשש לשאלה אלא שע"פ דבריו יש ליישב מה שראיתי שהקשו בדברי הרא"ש אלו שכתב חשש דשאל מדנפשיה כאלו מפיו אנו חיים בדבר זה והו"ל להזכיר הני סוגיי ולמ"ש יש ליישב לפי שהיה מקום לו' דבלבוש תחתון לא מושלי אינשי דמיפגם דהני סוגיי לא דברו בלבוש תחתון לזה הביא סברא דנפשיה דזה אינו שהרי אנו רואים דגם בהני מושלי אינשי ש"מ דעל פגם כל דהוא לא קפדי ושפיר שייך חשש שאלה גם בהם ומ"מ גם טעם זה דלבוש התחתון לא מושלי אינשי שכתב הרב זכרון יוסף הוי קצת סניף להתיר בנ"ד

עוד מצאתי טעם אחר בנ"ד להתיר ממ"ש הר"ם מפדווה סימן ל"ו וז"ל דחיישינן לשאלה אינו שייך הכא שהיה אתו בספינה וראהו מלובש בהם קודם שנטבע בהם ע"ש וא"כ י"ל דה"נ ראהו ד' ימים קודם שיצא מן העיר בלבושים אלו ול"ח כה"ג אכן נראה שזה אינו דכונת הרב דראהו אותו בעת שנטבע בלבושים אלו חשש רחוק הוא שזה שנכנס לסכנה שנטבע יצא לחוץ וניצול ותכף השאיל בגדיו לאחר ותכף נכנס בים זה ונטבע ופלטו הים לחוץ זה ודאי חשש רחוק וכוראיתי שאינו

שהילק הכנ"הג ממ"ש מהרח"ש בתשו' סימן ד' מסברא דנפשיה כדברי הר"ס מפדווה וראיתי להרשד"ס סימן מ"ב שכתב וז"ל ואי הוה חיישינן לשאלה בכליו ושוסו היה דבר רחוק שהיינו צריכים לומר שאותו היום שיצא מקוליניא פגע באדם אחד ונתפשט מכל לבושיו ונתן זה רבי מסה הכל לאותו האיש שפגע בו והוא הלך לו והאיש האחר הוא שנהרג זה רחוק מאד ואין הדעת סובלתו ע"ש ומדבריו נראה שיש ראיה לנ"ד לא שדבריו צריכין לימוד דהא חיישינן לשאלה שאמרו בסוגיין אינו אלא שזה השאיל כליו לזה שפגע בו והוא הלך לו והאיש אחר נהרג ומנ"מ אם הוא חשש רחוק אם רז"ל חששו בו וי"ל שכונת הרב דאי חששו בש"ס הוא בחשש דבגד אחד או שנים אבל הכיר כל בגדיו ליכא למיחש שהשאיל כל בגדיו ונשאר ערום הלא המעיין בדבריו יראה שאין זה עיקר חילוקו

כי ע"כ נראה שכונתו דכשעברו ימים רבים מעת שראוהו בלבושיו עד שמצאו אותו שייך חשש שאלה ברבות הימים אבל אם ביום שראוהו בלבושיו מצאוהו הרוג לחוש שבו ביום השאיל כל בגדיו וב"ב הלך לו והאיש אחר נהרג זה ודאי חשש רחוק הוא וגם בזה לא סמך הרב לחילוק זה וא"כ בנ"ד שעברו חמשה ימים מיום שראוהו בלבושיו אה"נ דחיישי הרב ג"כ לשאלה ומ"מ אפי' בהי' הר"ס מפדווה לעדי' טובא מחי' רשד"ס רואה אני למהרא"נח ח"א סי' נ"א חולק בו וס"ל דבכה"ג חששו רז"ל ע"ש . אך זה ראיתי להרימ"ט ז"ל אה"ע סימן ל"ה וז"ל א"כ אפילו תימא דחיישי' לשאלה היינו חפץ אחד או שנים שא"צ להם ויכול להיות בלא אותם כלים או שיש לו כלים אחרים בבית אבל מי שיצא מביתו במלבושים שעליו לא היה משאיל כולם לאחרים וישאר הוא ערום ע"כ ומדבריו ודאי ראיה להתיר בנ"ד שיצא לדרך והכירו כל בגדיו שהיה לובש

וראיתי להפ"מ ח"א סימן ע"ו וח"ב סימן י"א וח"ג סימן י"ב שהבין בדברי הרימ"ט שאין חילוקו אלא דבבגדיו שלובש בהם שראוהו לבוש בהם אין בהם חשש שאלה כ"א מצאו הרוג בבגדים שלא היה לבוש בהם כ"א מונחים בקופסא ומינה דן דלא חיישינן שהשאיל טבעתו באמצע הדרך שהלך בה . ותמהני ע"ד שאין חילוקו אלא בחפץ אחד או שנים לכל בגדיו ומ"ש או שיש לו כלים אחרים בבית הוא דבעודו בביתו יתכן החשש בכל הכלים ולדבריו תמהני דאם כן מאי ק"ל לש"ס המור בסימני כליו היכי מהדרינן ליתני דאיירי שיש עדים שאין לו אוכף אחר דמה"ט אינו חושש בדרך אפילו בכלי אחד כיון שלא יוכל להחליף בשלו וע"ק מאי ק"ל ממצאו קשור בכיס או בטבעת הרי כיס וטבעת שהותם אין דרך כלל להיות לו שנים להחלי' כלי לחוש בו לשאלה אלא ודאי דבכה"ג חיישינן ומ"מ גם בעיקר חילוק הרימ"ט בין אחד ושנים לכל בגדיו

אחר המח"ר אינו נוח לי דמלבד שמדברי הרא"נח והר"ס מפדווה ורשד"ס ז"ל שהבאתי מבואר דלא ס"ל לחלק בהכי גם מתשו' פסקים וכתבים סי' קס"א שכת' וכל העדויות שהעידו על סימני כלים לא דקדקתי בהם כלל כו' וישאלו אם יש סימנים בבגדיו או בחותמת שמצאו כו' נראה שחושש גם בכל בגדיו ע"ש וכ"ש מתשו' הר"י ווייל סי' ע"ט דגם ביצא לדרך והכירו כל לבושיו חיישינן לשאלה ע"ש גם הרב פ"מ ח"ב סימן י"ב כתב דמפשט דברי קצת גדולי הפוסקים נראה שהם חלוקים בהוראה זו ע"ש גם הרב"ח ח"א סימן כ"ו נשאל על הילוק הרימ"ט והשיב דחיישינן דהשאיל כל בגדיו אף

שיצא לדרך דלא נתנו חכמים דבריהם לשעורים וגם דחיישינן לחילופי' ע"ש שחולק אחר חילוק הר"ס מפדווה ורשד"ס דבזמן מועט ולא הי"ל בגדים אחרים לא"ת והרי בנ"ד עברו ה' ימים

גם בתשו' רא"ם ח"א סימן ע"ד כתב מ"מ חיישי' לשאלה שהשאילם לאחר כיון דאפילו בכלין שהוא לובש חיישינן לשאלה כדלעיל כ"ש כו' וכתב זה על נ"ד שהיה ביצא לדרך גם כתב עוד דסימני כלין דמתני' הוא אעפ"י שנותן סימנים רבים וכמה מראות בכל מלבוש ומלבוש ע"ש ש"מ דגם ביצא לדרך ונמצאו כל בגדיו חיישינן לשאלה גם לפי מ"ש הב"ח בתשו' סי' פ"ו וחוט השני סימן נ"ו וסימן ע"ד דכי היכי דחיישי' לשאלה חיישינן נמי לחילוף וגזלה שוב אין מקום לחי' הרימ"ט ועל הכל ק"ל הרי הב"י בתשו' וחוט השני סי' נ"ו שגם בכיס וארנקי וטבעת דאינדרך להשאיל חיישי' ואף החולקי' בזה כבר כתב מהרא"י סימן קס"א דמלבד כיס וארנקי וטבעת ואוכף אף אם אין דרך להשאילם חיישינן דאין לנו לבדות מלבנו איזה סברות להקל ע"ש ומדבריו ק"ל למ"ש הפ"מ דפנקס החובות יש להתיר כיון דאין דרך להשאיל וזהו היפך דברי מהרא"י וגם חוט השני סימן נ"ה היה סובר כן ודחה דבריו מהר"ר נפתלי כ"ץ בסימן נ"ו וגם המחבר חזר והודה לדבריו בסימן ע"ד א"כ הו"ל תרי ספיקי להחמיר תדא דילמא קי"ל כב"י וחוט השני ז"ל דגם בכלי' שאין דרך להשאיל חיישינן וספק אי קי"ל כמהרא"י דמלבד כיס וארנקי וטבעת ואוכף בכל השאר חיישינן ומינה אי בכלי' דאין דרך להשאי' חששו כ"ש ביצא לדרך ונמצאו בו כל הכלים דחיישינן גם הר' פרח מטה אהרן ח"ב סי' ל"ח לא סמך על טעם הרימ"ט הלזו ע"ש גם הרב סדר אליהו רבה בתשו' סימן א' לא סמך על טעם זה כ"א דבעת שנהרג ראהו בלבושו דליתיה בנ"ד גם בתשו' רב נבי סי' קל"ד דחה חילוק זה

ומ"מ רואה אני שבתשו' פני יהושע הובאה בת' גאוני בתראי ז"ל סי' מ"ט חילק כדברי הרימ"ט גם הרב פ"מ בהנך תשו' נראה דעתו כן וא"כ אעפ"י שאין סבר' להקל בזה נגד רוב הפוס' מ"מ סניף מיהא איכא לנ"ד להתיר וסו"ר להכ"הג הגב"י אות שמ"ט שהביא סברת הרימ"ט הלזו והרבה להשי' דבכ"ג חיישינן ושם כתב דגם הרימ"ט לא התיר כ"א בנהרג בדרך אבל ביס יש לחוש דלהקל מעליו לשוט ביס הפשי' את בגדיו ואחר מצאם ולבשם והוא המת זה ע"ש וא"כ לדבריו אין טעם הרימ"ט צודק בנ"ד כיון שנמצא ביס אכן רואה אני שהפ"מ ח"א סימן ע"ו חולק עליו שכתב שדברי הר"ס מפדווה הוא מטעם הרימ"ט והרי נדון הר"ס מפדווה בפלטו הים איירי גם בח"ב סי' ז' התיר ביס מפני דברי הרימ"ט אלא שי"ל למה שהבין הפ"מ בחילוק הרימ"ט דהיינו דבבגדי' שהוא לובש בהם אין דרך להשאיל בודאי דלא שייך לחלק בין ים לינשה מה שאין כן אם חילוקו דאין דרך להשאיל כל בגדיו וישאר ערום דהא ודאי השט ביס כך הוא הדרך ועיין בתשו' כהונת עולם סימן מ"ב ומיהו י"ל בנ"ד דעיקר נפילתו בנהר ואין ספק שאם שטפו ליס בעת שהגיע ליס כבר מת בודאי ובעודו בנהר לפי' עצמו אינו תלוי בהפשט' בגדיו לשוט כ"א אם יוכל לצאת על ספת הנהר ולפ"ז נ"ד דמי לינשה ולא ליס

עוד יש סניף להתיר מ"ש בת' חינוך בית יהודה סימן קכ"ט דזה דקי"ל חיישינן לשאלה היינו דמספק"ל אי סימנים ד"ת או דרבנן ואי סימני' ד"ת הרי אפיק הש"ס לצד זה דחיישינן לשאלה וא"כ נ"מ בשיש סימן בנוני בגוף וס"ת בכלי יש להתיר מת"נ אי סימני'

סימנין ד"ת וחיישינן לשאלה הרי להך מ"ד סגי בסימן בנוני בגוף ואי סימנין דרבנן הא לא חיישינן לשאלה וסגי בס"מ דכלי ושם בסי' ק"ל כ"כ משם מהר"ל מפראג ע"ש וא"כ בנ"ד דיש כמה סימנים בנונים בגוף וט"ע בכלי תמ"כ שרי ואעפ"י שגם ע"ז חלקו דטעם החוששים לשאלה הוא מק"ו דאי לגד דהוי ד"ת וסגי בבנוני חיישינן כ"ש למאן דבעי ס"מ ועוד דגם למ"ד סימנים ד"ת אינו מוכרח דניחוש לשאלה שהרי לאב"א דמוקי במוורי ואוכמי לא חייש וקי"ל בכל דוכתא כאב"א מ"מ סברת הנהו גדולי הדור הנו' מסייעים להתיר בנ"ד וידעתי בינ'י דשלשה טעמי' אלו שהבאתי להתיר בנ"ד קלישי ודחיקי ניגהו אכן נראה דבצירו'כל טעמים אלו במ"ג הוי סניף להתיר בנ"ל ועיין בבית שמואל סימן י"ז ס"ק ס"ט ובתשו'פנים מאירות ח"א ס"סי ן'גם מגד אחר יש להתיר בנ"ד דכבר ביארתי בסימן שהי"ל ראש החוטם ארוכה אעפ"י דאינו ס"מ סימןבנוני מיהא הוי וגם סימן הקרחה דהי"ל בראשו אפשר דהוי סימן בנוני אעפ"י דבתשו' גו"ר כלל ג' סימן כ"ה כת' דהוי סימן גרוע גם הסימן שהיה ראשו ארוכה ולא עגולה ככל אדם דלפחות סימןבנוני הוי גם סימן רושם המכה דהי"ל בירך שמאל לפחות סי'בנוני הוי גם הסימןדחותם לבן תחת הפאה לפחות סימן בנוני הוי גם הסי'שהי"ל קצ'חסרון בצד א' של החוטם לפחו' סי'בינוני הוי נמצא דיש כאן ה' סימנים בנונים בגופו וא"כ יש לדון דדוקא בסי'אחד בעינן שיהיה ס"מ אבל שנים או ג'סי' בנונים אליתי וחשיבי כס"מ או יותר וכ"ש בנ"ל שיש חמש ושש

וראיתי להריב"ל ח"א סימן ח' שנכנס בחקירה זו וכת'דאעפ"י דמשיקול הדעת נראה דשני סימנים בנונים חשי' כס"מ לא משני שאנו מדמין נעשה מעשה וכ"ש דלישנא דמתניתין הכי דייק דקתני אעפ"י שיש סי'בגופו משמע דאפי'תרי לא מהני ע"ש וגם הרש"ך ח"ב סי' קנ"א כת' דהוא דקדוק נכון והגון למי שאמרו ע"ש וק"ל על דיוק זה דכי יהבינןכל דיליה אין הדיוק אלא דסימן בנוני דגוף ודכלי לא מהני דהא קתני אעפ"י דיש סימנין בגופו ובכלין וא"כ י"ל דה"ט דחיישינן לשאלה וסימן בכלי כלא חשי' אבל תרי סימני' בגוף אה"ן למהני ואי ס"ל דגופו ובכליו היינו וא'ו לחלק א"כ סייך למיתני אתרווייהו ועוד דאי פשיט להו דגופו ובכליו וא'ו לחלק קאמר א"כ ש"מ דמגרסינן סימןבנוני דגופו וס"מ בכלי והרי הר'לעיל מזה העלה גם בצד זה להחמיר ושניהם לא יכונו וע"ק דאם איתיה להאי דיוקא הרי למסקנת הש"ס מוקמינן למתני'בסי' בנונים דבמובהקי'ודאי דמהני וא"כ לדבריו נ"מ דבעי' תרי ס"מ כדי להתיר דהרי מדיוק מתני' הוא דשמעינן היחד ס"מ ועל הכל קשה הרי הטור כת' או ע"י ס"מ ולדבריו מי איכא מ"ד דבעינן תרי ס"מ להתיר כי ע"כ ע"כ אסימנים דעלמא קאי שהם רבים ואת"ןדבאחד מהם סגי

וראיתי להרד"ך בית י"ו שהכריע כן דצירוף תרי סימנים מהני מדפריך ביבמו' גבי מתני' דתני אעפ"י שיש סימני'בגופו ובכליו מדתניא מצאו קשור בכיס וכו' ולא פריך ממתניתין דפרק כל הגט דתנן מצאו בחפיסה או בדלוסקמא ומכירו כשר והיינו משו'דאי מהתם יש לדחות ולומר דהתם בדאיכא תרתי הוא דכשר וכן הוא דעתו של הרמב"ם ז"ל בפ"ג מה"ג הכ"ו ע"ש וק"ל בעיקר ראיתו דלא מכרעא שהרי כת'התוספות בגטין דכ"ח ד"ה מצאו דמכירו אחפיסה ודלוסקמא קאי אעפ"י שאינו מכיר הגט והיינו בט"ע וא"כ אין כאן סימן כי היכי דאיקשי מינה ואעפ"י שהרמב"ם וריא"ז פירשו כדבריו לא מני אקשויי מינה כיון דיכול לפרש לכולה מתניתין בט"ע גריד בלי סימן איירי ומיהו אחר הישוב רואה אני דאין ראיה מדברי הרד"ך לסובר דשני סימני'בנוני'חשי'ס"מ ואת זה ק"ל במ'פני יהושע ז"ל סימן ה' ותשו'גאוני בתראי סי'מ"ט שלמדו מדברי הרד"ך אלו דשני סימנים בנונים חשיבי כס"מ

ואחרי המח"ר ל"מ מילי שקרי כתב דרושם באגבעו מקום וסמוכין ז"לז או הא' ע"ג חבירו ס"מ ואע"ג דמילתא דפשיטא שיש להלק בינהיכ' שאין לנו אלא סימן א' להיכא שיש לנו ב' או ג' מ"מ לרווחא דמילתא אמינא דבהכי ניחא טפי מאי דפריך התם כו' ע"ש אשר מבואר מדבריו דאי היה רושם לבד או עקום לבד לא היו חשובים ס"מ ואף אם היו שניהם במקומות נפרדים לא הוו חשיבי כס"מ ולא התיר כ"א שהיו במקום אחד ושניהם ענין אחד למחולי א'גאו ב' ענינים אלו כא' דמו ולפי שי"ל דכיון דכל אחד לבדו אינו מועיל גם צירוף ב' אינו כלום לזה הביא ראיה מדלא פריך ממצאו בחפיסה ש"מ שהיה מקום לדחות דב' ס"מ מהני ולא א' ה"נ יש לחלק בין א'לשנים ודוק' כשהם סמוכים וענין א' להם וכ"ת והרי הראיה ממצאו בחפיסה הם במקומות נפרדים ואע"פ כן מהני הא ל"ק דראית הרב אינה אלא לס"ד דלא סבר לחלק בין סימן בנוני למובהק לא פליגי אי סי'ד"ת או דרבנןולס"ד זה סבר לשני ס"מ מהני לכ"ע אך למסקנ' אי בסי'א'בנוני למ"ד מד"ת ומובהק למ"ד דרבנןמהני א"כ תרתי למ"ל שזהו מ"ש הר"ן בפ' כל הגט להר"מ דט"ע וסי'למ"ל אבל שני סימנים בנונים למ"ד דרבנן אה"ן דלא מהני ודוקא במקום א' דבשיוע צירוף יחד שניהם דהוי סימ' גדול משוי ליה ס"מ

ושו"ר בת' משפטים ישרים להר"ש חסון שכתב לחלק בהפי ודברי הרד"ך מורים להדיא כן למעיין בדבריו כי מן הנא'ר ל"ק מה שתמה גת'גאוני בתראי סי' מ"ט על הרד"ך שהביא ראיה מדיוק הש"ס דיבמות דט"ע וס"מ בנוני הוי כס"מ דאיך נעלם ממנו שהן הם דברי התוס' יבמו' דקט"ו בד"ה וקאמרי כתבו דט"ע עם סימנים בנוני'מהני ובדבור הסמוךכתבו דהא דלא מהני הכא ט"ע גריד דאיירי בנסחת קנת צורת פניו ע"ש הרי דט"ע גרוע וסי' בנוני בצירוף ב' מהני ולמה שנתבא' הא ל"ק שאיןראייתו מדיוק הש"ס מט"ע גרוע וסימן בנוני אלא לט"ע וס"מ בצירוף ב' דלס"ד לא ידע לחלק בין בנוני למובהק ולמסקנא לא נפק"ל דאי סימן לבד מהני ט"ע למ"ל וכקו' הר"ן וכ"ן שהבין הרח"ש ח"ב סי' נ"ו שהביא כל דברי הפוסקים דכתבו דצירוף ב' סימנים בנונים אינו כלום בלי חולק ולא זכר ש'ר ת' הרד"ך אע"ג שהביא דברי הרד"ך שם סמוך ונראה לענין דאי במקום השומה דמהני אלא ודאי שהבין כמ"ש

והנה שם ראיתי למהרח"ש שהביא ראיה דצירו' שני סימני'בנוני' אינו כלום ממ"ש בב"מ דכ"ז ת"ש דורשהו אם רמאי הוא מאי לאו בסימנים לאו בעדים ת"ש חמור בסימני אוכף כו' אימא בעידי אוכף ואם איתא דאף אי סי' דרבנן תרתי סימני'מהני דהתם בתרי סימני' אלא ודאי דלמ"ד דרבנן אף כמה סימנים בנונים לא מהני ע"ש ואחרי המחבר ל"מ מילי דגם לכולי עלמא איקשי דילמא דאיירי בס"מ דבהא כ"ע מודו בה וכבר הקשו כן הרמב"ן והריטב"א ז"ל שם בס"מ ותי' דס"מ היינו עדים ע"ש א"כ אי ב' סימנים בנונים בצירוף שניהם חשיבי כס"מ גמור א"כ ה"נ י"ל דהיינו עדים מהני ומ"מ נתבאר שדעת ת'גאוני בתראי דצרוף שני סימני' יחד גם הר"ש חסון שם הכריע בן

בדעת ראשונים ושוב חילק שי"ל דה"ל בשני סימנים בנונים שמוכי' יחד אבל נפרדים לא באופן שאין ראיה להתיר בנפרדים מדבריו

גם ראיתי בת' משאת בנימין סי' ס"ג שכתב דשני סימנים בנונים חשיבי כס"מ לגמרי וכתב שכ"כ הרא"ש א"א סי' ע"ה לחיבור סי' הוי ס"מ יותר מכל הסימני' ושכן דעת מהרא"י ע"ש והם דברי אמת דמהרא"י בסי' רכ"ל כיון שהביא ראיה ממ"ש הרמב"ם כך וכך סי' היו בו דמשמע דגם שהעיד על כמה סי' אינו כלום והרי בפי' דברי הטור או סבר מהר"ר דוד בן יחייא בת' רא"ם א"א סי' ל"ו דגם בס"מ קאמר והרא"ם שם דסי' ל"ח הכריח דבסי' בנוני' איירי וכדבריו הכריע בב"י סי' י"ז גם הטור סיים ע"ד הרמב"ם אלו וטעמו משום דקי"ל סי' דרבנן ע"ש ס"מ דבסי' בנונים איירי וס"מ דגם בשני סי' אינו כלום

ובבר ראיתי להר' בן המ"ב בת' הב"ח א"ב סי' ס"ה ולהר' עבודת הגרשוני סי' ע"ב שדחו דברי המ"ב בזה גם מ"ש בשם הרא"ש סי' ע"ת ע"כ ט"ש נפל דבסי' ע"ד אדרבא הכריח דהיבור סימני' אינו כלום ואי מ"ש בסי' ל"ה כ"ש בהיבור סי' יחד התם איירי בשני ס"מ לגמרי ועם שראיתי להט"ז בסימן י"ז סק"ל שהאריך להכריח דממ"ש בסי' ע"ד ובסימן ל"ח נראה דשני סימנים בנונים יחד הוי ס"מ אין דבריו מוכרחים כמו שיראה המעיין ותימה הוא עליו דמאחר שכת' הרא"ש סימן ל"ח דמ"ש הרמב"ם כ"וך היו סימניו דאיירי בבנונים וכן מ"ש בפ"ו דה' נחלות אבל היו לו ס"מ בגופו כו' שאין משיאין את אשתו דל"ד ס"מ אלא בבנונים איירי דהם מובהקים לגבי השבת אבידה ע"ש מכל זה מתבאר דעתו דגם בשני סימנים בנונים אינו כלום דאין בידו לחלוק ע"ד הרמב"ם ז"ל והר' עבודת הגרשוני אחר שהכריח מדברי הרמב"ם ז"ל אלו ומדברי מהרא"י דגם שני סי' בנונים אינו כלום הדר ביה מפני דברי הרא"ם דסבר דמהני והיינו שנגר' את' דברי המ"ב שלא הי"ל ת' הרא"ם וכבר נתבאר שזה אינו דאדרבא הרא"ם הוא ג"כ מסברא זו דצירוף ב' וג' סי' בנונים אינו כלום ואין מי שמתיר בזה כעת, אלא המ"ב ותשו' גאוני בתראי וט"ז

וראיתי להרב כרם שלמה שהביא תשו' הרש"ך הובאה בהר"א ששון סי' קפ"ד שכתב דג' סי' בנונים מהני בגט וחשיבי כס"מ ותמה עליו איך לא חשש לס' החולקים דס"ל דצירוף סי' אינו כלום ע"ש ואי מהא ל"ק כולי האי שסבר נמנא מאן דס"ל להתיר וגם הריב"ל כת' דמשיקול הדעת נראה כן ואי קשה שהרי בת' מהרש"ך ה"ב סי' קנ"א וכן בתשו' שהובאת בהר"א ששון סי' וא"ו כתב להדיא דצירוף סי' שאינם מובהקים אינו כלום ונמצא לפ"ז שדבריו סתראי נינהו אבל אחר הישוב ל"ק דבת' שהובאת בהר"א ששון סי' קפ"ד השיב תחילה דסי' מראשי שורות הוי ס"מ אלא דאפילו את"ל דלא הוו ס"מ אפשר דג' סימנים הנו' אע"פ שיהיו גרועים אלימי כחד ס"מ ע"ש וא"כ ע"כ לא אקרו בשני סימנים בנוני' אלא כשהם בנוני' בודאי אבל אם הם ספק מובהקים או לא יש להתיר בודאי מכח ס"ם ספק אם הם מובהקים ואת"ל בנונים ספק דשני סי' בנונים הוי כס"מ ואע"פ שכל זה אינו שקול דרבו הסו' דלא הוי ס"מ הלא גם צד האיסור דצד הראשון אינו שקול שלעתו נוטה יותר דסי' ג' שורות הוו ס"מ ותו ל"ק מדברי הר' כרם שלמה

וראיתי בת' פני יהושע סי' ז' וה' שהביא ראיה דצירוף שני סימנים חשיב כס"מ ממ"ש בחולין דע"ע א"ל רבי אבא לשמעיה כי מעיילת לי

כודנייתא בריספק עיין להנך דדמיין להדדי ופרש"י דדמיין להדדי באזנים וזנב קסבר אין חוששין לזרע האב ושי' לאורייתא פרש"י מדסמיך אסי' ושרי איסור עלייהו לאורייתא הוא כו' דבאלו מציאות איבעיא להו אי לאורייתא או דרבנן וא"כ קשה שהרי הרמב"ם וטור וש"ע סי"ז פסקו כמ"ד סי' דרבנן ואלו הרמב"ם בפ"ט מה' כלאים וטור וש"ע י"ד סי' רצ"ז פסקו דסמכינן אסי' אלו למישרי איסור כלאים וכה"ג קשה להרי"ף והרא"ש דבפ"ב דיבמות פסקו כל"ג דרבא דסי' דרבנן ובפ' אותו ואת בנו פסקו כר' אבא דאסיק הש"ס דס"ל סי' ד"ת וכ"ת דס"ל כפירוש הר"ן שכת' דסי' של אזנים וזנב ס"מ לסמוך עליהם בכל תורה זה אינו שהרי הר"ס והטור לא הוציאו דינם מעובדא דרבי אבא דהתם מש' על אזנים וזנב לבד והרמב"ם והטור הצריכו כולם ס"מ דס"ל דאביי ור"פ בעו ב' הסימנים קול ואזנים וזנב דבכי האי לכ"ע אע"פ שאינם מובהקים חשיבי כס"מ משא"כ לרבי אבא דסגי ליה במראה לבד דהיינו אזנים וזנב ולא בעי סימן דקול ס"מ דס"ל סי' ד"ת ואי ס"ל דהוי ס"מ גם בחד סימן הו"ל להתיר וש"מ שהם שהתירו איסור כלאים בסי' או ש"מ דסבירא ליה דצירוף ב' סימנים בנונים חשיבי כס"מ אהא"ד ואחרי המחילה יש להשיב בכל דבריו חדא שהרי לדבריו פסקו הפוסקי' כאביי ור"פ ולא כרבי אבא והרי הרי"ף הביא לדברי רבי אבא והשמיט דברי אביי ור"פ והרי הוא פוסק סימנים דרבנן וזה סותר כל ישובו ;

גם הרא"ש הביא עובדא דרבי אבא ומאי דאסיק הש"ס דס"ל סי' ד"ת וא"כ הביא דברי אביי ור"פ ואי ס"ל דפליגי הו"ל להשמיט דברי רבי אבא וגם מסקנת הש"ס דסבר סי' ד"ת כיון דפוסק כמ"ד דרבנן והכא מטעם צירוף סי' דרבי אבא לא סגי"ה וגם בעיק' ישובו דרבי אבא לא בעי סי' ומשו"ה הכריח דס"ל סימנים ד"ת כיון דליכא צירוף סימנים וזה תימה שהרי גם ר' אבא הצריך ב' סימנים שהם אזנים וזנב וא"כ אכתי מאי אמר דמטעם צירוף סימנים הוא דהתיר אע"ג דסי' דרבנן וגם בעיקר ישובו דהר"ס והרא"ש הצריכו כל הסימנים דליהוי צירוף סימני' דבלא"ה אין להתיר כיון דס"ל סי' דרבנן וקשה דא"כ חלת סימני' למה והרי בשנים מהם הו"ל להתיר שהרי בצירוף ב' סימנים בנונים' הם מתירים אף באיסור א"א גם בעיקר היסוד דהר"ס והטור הצריכו בדיקת קול וזנב ואזנים לא ידעתי מנ"ל הא דשפיר יש לפרש בדבריהם דבחד מינייהו סגי וכ"נ מעיקר הסוגיא שהי' הב"ע באלמת וגדמת ולדבריו באלמת לבד או גדמת אי אפשר להתיר וא"כ תרתי למ"ל אלא ודאי דגם בחד מינייהו סגי ומה גם דמשוי דהר"ן לפי' סגי ליה בחד סימן משא"כ להר"ס ולטור ואפוסי פלוגתא בלי הכרח הוא גם בעיקר קושייתו ע"ד הר"ס והטור ולדידי' ג"כ קשה להרי"ף והרא"ש וסמ"ג וש"ע לדידי ל"ק שהרי הרא"ש בפ"ב דבב"מ כתב דאנן קי"ל כרב אשי דמספק"ל אי סימנים ד"ת או דרבנן גם הר"ן בס"ת לב"מ לדכ"ז כ' שדעת הרי"ף לפסוק הכי דמספק"ל אי סימנים ד"ת או דרבנן גם הריב"ל ח"א סי' ח' כתב שזה דעת כל הפוס' וא"כ גבי כלאים כי קי"ל כרבי אבא אינו אלא מספק כדאסיק הש"ס דכי ס"ל לר"י אין חוששין לזרע היינו דמספק"ל אי חוששין דמה"ט קי"ל דפרי עם האם אסור וא"כ הוי ס"ס ספק אי סימנים ד"ת ושרי גם בסי' בנוני ואת"ל דרבנן ספק דחוששין לזרע האב ושרי והרי ס"ס בכל התורה קי"ל להתיר ומ"ש בש"ס וסי' ד"ת למעט דלא ליהוי מדרבנן ודאי שאז אין צד להתיר ואה"ן דגם אי

אי מספקא"ל א"ש אלא דאין דרך הש"ס בשתם לומר דמספקא"ל נקיט הכי ואה"נ דסגי לכ"ע בבדיקת סי' אי׳

וכל זה הוא לשיטת הרב דלדידי נראה ודאי כדברי הר"ן דהנך סי' ש"מ הם דלכ"ע שרי וכבר ביארתי לעיל דפליגי בה רבנן אי ש"ת התירו מד"ת או דרבנן וא"כ אי הרי"ף והרא"ש סברי דהוי מד"ת אתי הסוגיא כפשטיה שאמרו ושי'ד"ת והיינו בש"ת אך אי הוי דרבנן פירושו דעשאוהו כשל תורה להתיר איסור תורה ע"י באופן דלמה שנתבאר ל"מ מידי מהך סוגיא דצירוף ב' סמנים חשיבי כש"מ ומ"מ הנה לדעת הרב פני יהושע להתיר בצירוף שני סימנים בנונים וכ"ן לדעת הב"ח בתשו' בש"סי ק"ל שהסכים הר' להתיר בצירו'שי' כדברי הר' פני יהושע ע"ש אף דק"ל שהרי בב"ח סימן י"ז שכת' הטור דברי הר"נ דאם העיד על אדם שמת כך וכך צורתו וכך וכך סימניו אין משיאין את אשתו ופי' הב"ח דאיירי בסימן בנוני וא"כ מכלל דבריו יוצא דגם שני סי'בנונים אינו מועיל וזה סותר מ"ש בתשו'זו באופן שאיני רואה מתיר בשני סי'בנונים כ"א להמ"ב והט"ז והפני יהושע דגם מ'גאוני בתראי היא מהר'פני יהושע ע"ש והריב"ל לא סמך על טעם זה וכןהר'משפטי'ישרים גם הרב עבודת הגרשוני אילו ידע דאין בירור בדברי הרא"ש לא הוה הדר ביה ורבו החולקי'ע"ז שכבר ביארתי דמ"ש הרמב"ם והטור וכ"ן מדברי הרא"ש והב"י דחיבור שי'אינו כלום גם הרב ברם שלמה ד"מ הכריע כן בדעת הטור . גם דברי מהרא"י סימן רנ"ד הם בדיעה זו גם מהרש"ך ז"ל ח"ב סימן קנ"א שלי"ה וכ"כ רשד"ם סימן נ"ן והרא"ם ח"ג סימן נ"ו ובתשו'נחלת צדק סימן ק"ז ומהר"י שמוט ז"ל בתשו'ב"י סימן ב' וכ"ן מתשו'הר"ם די בוטון סי'י'וד גם החלקת מחוקק ס"ק נ"ה בתשו' שם העלה כן וכ"פ מור"ם במפה והריק"ש בהגהותיו וכ"ן דעת הפ"מ ח"ב סימן נ"ן וע"ש בסימן ז' גם בקונט'סדר אליהו רבה מלכ"ד ואילך הכריע כן דחיבור סימנים בנונים אינו כלום אלא שעכ"ז סברת המתירים סניף גדול הוא להתיר בנ"ד דאע"ג דרבו האוסרים אינו אלא כשהם ב' סימנים בנונים בודאי אבל בכעין נ"ד דיש ה'סי'בנונים ושנים מהם הם בס' אם הם בנונים או מובהקים בכי האי יודו כ"ע דחשיבי כש"מ וכמו שביארתי לעי'בדברי מהרש"ך ועיינבת' הר"י אלדבי סי' רע"ב ומשפטי שמו' סי' פ"א ומה גם שעדיין לבי מהסס שדעת הרא"ש דב' סי' בנונים מהני שהרי בת' סי' ל"א ד"ן הקשה לדברי הרמב"ם בפ"ג דה"ג שכת'אם אבד הגט במקו'שהשיירו' מצויות אם מצאו בכלי שהניחו בו ויש לו ט"ע באורכו ורחבו של גט הרי הוא בחזקתו ותהגרש בו ע"כ דאחר שיש ט"ע למה הצריך סי' בכלי ואי איכא סי'למ"ל ט"ע וליישב דבריו כת' דט"ע לאורך ורוחב הגט דאינו ט"ע גמור אלא זכירה בעלמא וגם הסי' בכלי איירי בסימן שאינו מובהק ואעפ"כ בצירוף ב' מהני .

ואת זה קש"ל להר' משפטים ישרים בת' הר"ש חסון סי'ל"ט שנרגש בדברי הר"ס אלו ופי' בהם ככל דברי הרא"ש איך לא זכר שכבר קדמו הרא"ש בזה ומ"מ אי ט"ע גרוע מצטרף עם סי' בנוני ה"נ בב' סימנים בנונים וא"כ י"ל דמ"ש בסי' ע"ד דחיבור סי' אינו כלום הוא בסי' גרועים לבד ואולם ראיתי להב"ח ח"ב סי' ס"ה שכת' דמשמע מדבריו מתוך הדקדוק דדייק ממתני' דתני ואע"פ שיש סי' בגופו ובכליו לאסי' כמה סימ' קאמר והרי מתני'ללי"ב איירי בבנוני' ש"מ דס"ל דגם בבנונים אינו מועיל ע"ש ולי ל"מ וז"ל

הרא"ש א"ה בסי' דכליו למהני' נימא הכי דמאן לימא לן דאותם סי' לא היו מכמה גוונים וכמה מיני מראות יחד בכל מלבוש ומלבוש מאותם המלבושי' ומתני'שהמת' קתני משמע דבכל ענין אין לסמוך עליהם וכן פירש ב"שם כליו בהוורי ואולמי אפי' היה בהם כמה מיני גוונים בכל מלבוש ומלבוש קאמר ע"כ ואילו למה שהבין הרב בדבריו דעיקר דיוקו דסי' אפילו טובא במשמע מה זה אריכות לשון ועוד למה שביק לסי'גופו ורהיט ואזיל בתר סי' כליו

אך ביאור דבריו דהר"ן דסי' דחרי משמע קאי אגופו וכליו ואיירי בדאיכא בכל חד וחד סי' ועיקר הכרחו דגבי סי' גרועים בעלמא בגופו יהכןבסי' יחידי דהיינו ארוך וגוץ אבל בסי' כליו דהיינו חוורי ואוכמי הרי שהם כל אדם לובש כמה לבושי' ובהם כמה מיני מראות ולא יתכן שלא ימצא בהם כ"א סי' גרוע אחד אלא ודאי דגם הרבה סי' גרועים כחד חשיבי אבל למ"ד סי' דרבנן דאיירי בסי' בנונים דאילו חוורי ואוכמי לא חשיבי'כלל א"כ לגד זה גם בסי' כליו אין ההוה שימצא בהם אסי' סימן א' בנוני בהם כ"ש שאין להכריע דאיירי דאיכא בהו סי' בנונים רבים ומינה דגם שני סי'בנונים אינו כלום ותו ל"מ מיניה מ"ש הרב וכ"ת הרי בסי' ל"ו ול"א פי' דברי הר"ס שכ"כ וכך היו סי' דבנוני' איירי וכן מ"ש בפ"ז מה' נחלות דבס"מ אין משיאים את אשתו דר"ל בנוני' והרי סימני' לפחות תרתי משמע וש"מ דשני סימנים בנונים אינו כלום וא"כ תיקשי לדברי הרמב"ם והרא"ש אהדדי י"ל דס"ל דסימני' בעלמא קאי לכל מת ומת ואה"נ שלא העיד כ"א על סימן בנוני לבד ונקיט כלים' דמתניתין אע"פ שיש סי' אע"ג דליכא אלא סימן גריד ועם שזה דוחק ע"כ לומר כן כדי ליישב דבריו ולות' דס"ל דט"ע גרוע לאורך ורחב הגט עדיף טפי מסימן בנוני ולהכי מהני משא"כ בשני סי' בנונים גם זה דוחק באופן דכעת לא ברירה לי דעת הרא"ש ז"ל מאי דעתיה בצירוף שני סימנים בנונים אם מהני אם לאו ,

עוד נ"ל טעם אחר להתיר בנ"ד שראיתי בת' הר"י ברונה סימן נ"ן שכתב דאם העיד על שן נקוב ועל סימן דכליו שיש להתיר אף את"ל דסימן שן נקוב אינו ש"מ דשני סימנים בגוף ובכליו חשיב ש"מ ושכ"כ מהר"י ווייל ז"ל בשם מהר"ן וספר מתית שכ"כ דעת הא"ז שפי'גבי הא דתנן בס' כל הגט מצאו בחפיסה או בדלוסקמא אם מכירה כשר דיש לו סימן בכלי וגם שיכיר הגט בט"ע ע"ש וע"כ ה"ט דסי' דכלי לבד לא מהני דחיישי' לשאלה וט"ע לבד לא מהני דט"ע לע"ה לא מהני דחיישי' למשקר אך בצירוף שניהם מהני ושוב הקשה דא"כ בדכ"ז דגיטין דאמר רבה בב"ח ולא ידענא אי משום סימנים וקסבר סי' דאורייתא נימא דסימנים דרב' ומשום צירוף ט"ע לע"ה עם סימן בנוני בגט ותי' וי"ל דע"ה חשוד ולית ליה ט"ע כלל דילמא משקר וסיים הלכך כיון דמהר"ן סמך על ספר מתית אף אנו נסמוך על ספ'מתית ועל אור זרוע ועל כל ראיות חזקות דלעיל להתיר בנ"ד את"ל ותמהני להריב"ל ח"א סימן ח' שהביא דברי הר"י ברונה אלו וכתב דאין לסמוך על סברה זו הדא למהר"י ברונה הקשה על פירוש זה כיון דבט"ע דע"ה חיישי' דילמא משקר א"כ מה יועיל לו ההצטרפו'ועוד מת"ש בגיטין דכ"ז ולא ידענא אי משום סימנים וקסבר סימנים ד"ת ואם איתא לימא משום דאיכא תרתי סי' וט"ע להדרו ליה כו' ע"ש נר' מדבריו למהר"י ברונה דהא סברה זו מהעת אלו הקושיות ווה אינו שהרי

שמך להתיר למעשה על סברא זו גם קושייתו ראשונה ליתיה כלל בדברי הר"י ברונה גם קושיי' שנית הרי תי' דט"ע דע"ה דמספקר לא חשיב כלל ונמצא דאין כאן קושיא כלל בסברא זו ואיך כתב על שמו מה שאינו והנ"ל ליישב במאי דקשיא עכ"פ בתי' זה דא"כ תיקשי להא"ז שכתב דט"ע דע"ה עם סי' בכלי מצטרפין כי ע"כ דעת הריב"ל דהר"י ברונה ודאי דחה דברי הא"ז מהכרח הך סוגייא אלא דאכתי סברת המתיר סי' בינוני בגופו וסי' בכלי דמצטרפין לא נדחה מהך סוגייא והריב"ל לא ברירא ליה לחלק בין ט"ע דע"ה וסימן דכלי לסימן בינוני דגופו וסימן דכלי וא"כ מראיה זו גופא נדחה גם דברי המתיר בצירופו סימן גופו וסימן דכלי ועכ"ז אינו מספיק ליישב דברי הריב"ל בזה כמו שירא' המעיין ולמאי דקי"ל בדברי מהר"י ברונה נ"ל שכונתו דט"ע דע"ה דגט וסי' בינוני דגט לא מצטרף אבל ט"ע דע"ה דגט וס"מ דכלי אע"ג דחיישינן לשאלה מצטרפי דהשם שאילה דאינה אלא לצד ספק אי קי"ל כסימ' ד"ת קיל טפי ובהצטרף עמו אפי' ט"ע דע"ה מהני •

ואא"ב לפ"ז לא נדחו לא דברי הא"ז ולא דברי ספר מתית ואגב ראיתי שם למהר"י ברונה דבדפ"א ע"א כתב דנקב בשן לא דמי לנקב יש בצד אות פ' דאי לא אמר הכי לא חשיב ס"מ וא"כ ה"ג הו"ל נקב שן זה דבצד שן פ' דשאני התם דנקבי שכיחי בקלפי משא"כ נקב בשן לא שכיח ובשן נקוב לצד שמכירין עליה ואלו שם בדכ"ב ע"א כתב דבעינן שיאמר נקב יש בשן זה שבצד שן פ' ע"ש והם דברים סותרים ואין לומר דמ"ש תחילה הוא להלכה ושוב הדר ביה ולא סמך למעשה ואפשר שמכאן למד הריב"ל שלא סמך למעש' על ספר מתית להתיר בצירו' דסימן בינוני דגוף וסי' דכלי דאפי"כ למה הצריך נקב שן זה שבצד שן פ' בלא"ה הרי עכ"פ שן נקוב סי' בינוני ושפיר יש להתיר בצירוף דסימני כליו אלא ודאי דעיקר סמיכתו על שן נקוב דחשיב ס"מ ולכן הצריך מספק שיעיד נקב שן זה שבצד שן פ' וראיתי למהרח"ש בקונט' ד"מ שהק' לפי הא"ז מת"ש ביבמות ואב"א כליו בחורי ואוכמי פי' ולעולם ל"ח לשאלה וא"כ תיקשי מתני' דאם מצאו בחפיסה דתני אם מכירו למ"ל היכר דט"ע כיון שיש סימן בכלי וכ"ת דלהאי אב"א איירי מתניתי' דמצאו בחפיסה שיש לו בכלי סימן גרוע לע"ד זה אינו דמדברי הריב"ל משמע דלסימן גרוע לא מהני הצטרפות ואפי' עם ס"מ קנת את"ד ואחרי המחי"ר הא ל"ק שברור הוא בהך סוגי' דסי' גרוע למ"ד דאורייתא הוא כסימן בינוני למ"ד דרבנן גם סימן בינוני למ"ד דאורייתא הוא כס"מ למ"ד דרבנן וא"כ כי היכי למאן דבעי ס"מ שני סימנים בינונים חשיבי כס"מ מינה נפיק דשני סי' גרועים חשיבי כסימן בינוני למאן דסגי ליה בסימן בינוני וא"כ שפיר יש לפרש מתני' דמצאו בחפיס' להאי אב"א דאיירי בסימן גרוע דכלי ומה זו תשו' דהריב"ל כתב דבסימן גרוע אינו מצטרף דכי כ"כ הריב"ל אינו אלא לדידן דקי"ל דבעינן ס"מ כל"ב דרבא דסימני' דרבנן והנה שם ראיתי עוד למהרח"ש שהכריע דהר"ן ס"ל דלא מהני צירו' דסי' גופו וכליו שהרי בפ' כל הגט גבי מתני' דמצאו בחפיס' הקשה להרמב"ם שפירש שיש לו סימן בכלי והיכר דט"ע בגט והקשה עליו דכיון דאיכא סימן בחפיסה למה צריך שיכיר הגט ע"ש ואם איתא משום דחיישינן לשאילה וע"כ בצירוף שניהם מהני זה"ד ולדידי הא נמי ליתא שהרי דעת הר"ן הביאו ב"י בסי' י"ז דקי"ל דל"ח לשאל' וא"כ ודאי שכך הבין ג"כ מפשטיות דברי הרמב"ם דאי לא היה כותב דהרמב"ם חולק ע"ז ואע"פ שב"י שם

כתב דלדברים אלו לאו דסמכה נינהו דמהרי"ף והר"ת והעיטור והרא"ש נר' דס"ל דחיישי' לשאלה על האמת אין בירור בדברי הרמב"ם לזה וכבר תמה ע"ד הרמ"ע וגם מהרא"ש לעיל מזה בלל"ע השיב ע"ד הב"י דאין גילוי בהרי"ף והרמב"ם דחולקים ע"ז וא"כ שפיר ק"ל לשיטתיה דל"ח לשאלה למ"ל היכר דט"ע ומיהו מצד אחר יש להכריח כדבריו דאם איתא מאי ק"ל להרמב"ם אימא דר"ס מפרש להאי מתני' דאיירי בשיש סי' בנוני בכלי ולא מובהק ולהכי בעי צירו' ט"ע ולי נרא' להבי' ראיה שדעת הנמק"י והרא"ש והג"מר קיימי בשיטה זו דמהני צירוף סימני גופו וכליו ממ"ש הנמק"י בפ"ב דיבמות גבי מה שפסק הרי"ף כלישנא בתרא דרבא דאמר דכ"ע סימני' דרבנן והכא בשומא סימן מובהק קא מפלגי וז"ל ואע"ג דסימני' דרבנן אסימן כי האי סמכינן והכי הלכתא דמעידים בס"מ בין בגופו ובין בכליו וכו' ומתני' דהכא מיירי בשאינו ס"מ כגון ארוך וגוץ וכליו חוורי וסומקי עכ"ל והדבר קשה דכי אוקמו' בש"ס בהכי היינו לל"ק דרבא דסימן בנוני מעידי' א"כ ע"כ מתני' דתני דאין מעידי' על הסימני' דאיירי בסימ' גרועים כגון ארוך וגוץ אך למאי דקי"ל כל"ב דרבא דסי' דרבנן ובעינן ס"מ א"כ מתני' אתי כפשטיה דאיירי בסימני' בנונים ואפ"ה אין מעידין וא"כ הר' שפסק סי' דרבנן איך פי' למתני' כמ"ד סימני' ד"ת וכה"ג קש' בת' הרא"ש הביא' הטור סי' קי"ח וז"ל והנכרי שאומר שהוא ונכרי' אחרים הרגום ואומרים הסי' שהיו בכל א' ושמות' לא ידע הא תנן אין מעידין על סימני' הגו' כגון ארוך וקטן או חוו' או סומק לא הוי סי' אבל אם אמ' ס"מ כגו' שהיה חסר אחד מאבריו כו' ע"ש והרי כיון שפס' כסוגי' כל"ב דרבא דסימני' דרבנן וכ"נ בת' זו שהצריך ס"מ להתיר וא"כ אף בסימנים בנונים אין מעידין כל שאינם מובהקים ואיך כתב דכי אין מעידין על הסימני' היינו כגון ארוך וגוץ וחוור וא"כ דאלו הם סמני' גרועים וכאוקמתת הש"ס למ"ד סימן ד"ת והם תרי דסתרי וכבר ראיתי בת' גאוני בתראי סימן כ"א שהק' כן בדברי הרא"ש עד שחשב לדחות תשו' זו מהלכה וכמו כן קשה בהג"מר דסוף יבמות שכת' וז"ל ואע"ג דאמרי' אין מעידין אלא על פ"פ והחוטם אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו הא מוקמינן התם גופו דארי' וגוץ כליו חוורי' או לבנים דלאו היינו ס"מ אבל בס"מ מעידין אף למ"ד סימנים דרבנן ע"כ דכיון שפוסק דבעינן ס"מ כמ"ד סימנים דרבנן אמאי מוקי מתני' בסימנים גרועי' דלדידן מתני' מתפרשת בסימנים בנונים וכבר ראיתי למהרא"ש בקונט' דל"ח שהק' כן והנ"ע דבריהם ע"ש והנ"ל ביישוב דבריה' שהם מפרשי' בגופה דמתני' דקתני אע"פ שיש סימני' בגופו ובכליו דהיינו וא"ו להוסי' שבלבד זה תלוי מחלוקת הפוסקים בצירוף סימני גופו וכליו דמאן דס"ל דמצרפינן מפרש וא"ו ובכליו לחלק ומינה דבצירופי שניהם מהני וכמ"ש ג"כ מהר"י ברונה בסי' ג"ן ולמ"ד דלא מצרפינן מפרשי וא"ו להוסי' דאף בצירוף שניהם לא מהני ואלו הנמק"י והרא"ש והגמ"ר ס"ל בפירושה דמתני' דבגופו ובכליו היינו וא"ו להוסיף ואעפ"כ ס"ל דדוקא בצירוף שני סימני' גרועים או חד גרוע וחד בנוני לא מצטרפי אבל שני סימנים בנונים מצטרפין והכריחו כן משום דיש לדקדו' בהך סוגייא להו"ל לפרש לל"ב דרבא הא דקתני אע"פ שיש סימני' בגופו ובכליו מה הם הסימני' בנונים דאם הוצרכו לפרש לל"ק דלא קי"ל הכי כ"ש דהי"ל לפרש לל"ב ואין לומר דסימני' בנונים הם פשוטי' הרי על פה לא ידענו איזה יקרא מובהק ובנוני וכמו ערה בות

הר"ב מנשאת בנימין סימן ס"ג וכמה מהפוסקי' נחלקו בסימן אם הוא מובהק או בנוני כי ע"כ נ"ל דאוקמתא זו דאפסיק הש"ס ללייק אתי נמי לל"ב דרבא ד"ללק אע"ג דאיכא סימן דגופו וכליו שניה'גם יחד לא מהני צירוף דסביר'ליה לגרועי' לא חשיבי כל'ומתני'ריבותא קמ"ל דצירוף שני סימני' גרועי'אינו כלום ולל"ב דרבא דסבר סימני'דרבנן אם באנו[לפרש מתני'בסימני'בנונים נ"מ דצירוף שני סימני'בינוני' אינו כלום וזה אינו דפסי' להו דצירוף ב' סימני'בנוני' חשיבי כס"מ וכמו שהכרי' מהר"י ברונה וע"כ הם מפרשים למתני'גם לל"ב דאיירי בסימני'גרועים ולהכי לא מהני צירוף אבל בבנונים מעידים בצירוף שניהם וזה יתפרש נין להנמק"י דסבר דל"א לשאלה וא"כ ספיר יש להתיר בסימן גופו וכליו בנונים וכין להרא"ש והג"מר דס"ל דהיישינן לשאלה דמ"מ בצירוף שניהם מהני ול"א לשאלה ומיהו דברי הגהות מרדכי אפשר דס"ל כהנמק"י דלדידן ל"א לשאלה ועיין בתשו'ב"י סימן ו' ובהכי א"ש נמי מה שקשה עוד בלדברי הרא"ש דאחר שכתב דהיישינן לשאלה כתב למתני'מתוקמא גופו דארוך וגוץ או חוורי או סומקי' ואוקמתא'זו הוא לאב"א כליו בחוורי ואוכמי ול"א לשאלה והם תרי דסתרי ולא ידעתי איך לא נרגשו מזה ולמ"ש ל"ק דאף לל"ב דרבא דהיים לשאלה מ"מ בצירוף ב' סימנים בגופו ובכליו ל"ח וע"כ מפרש לה בסימנים גרועי'דלא מצטרפי וכ"ש דאיכא נמי השם שע' ואולם ראיתי בתשו' ב"י סימן ו' שכתב ולדעת מהו ס"מ כתב הרא"ש בת' דארוך וקצר פניו אדומים או לבנים עיניו שחורים וכיוצא אינן מובהקים כו' ע"ש נראה שהבין בדברי הרא"ש דארוך וגוץ כו' לאו אוקמתת הש"ס היא אלא הוא שמפרש מהו הסימנים שאינם מובהקים ולדבריו לא יתכן מ"ש שקשה אמאי נקיט הני דהם גרועים כיון דאף בבנונים אין מעידים גם חוור ואוכם בגוף לא נזכר בש"ס והביאו להרב לפרש כן לפי להשמיט ובכליו ולדידי ליישב דבריו נ"ל כמ"ש וחוור וסומק קאי לכליו ואי ק"ל לפי דרכנו הו"ל להרא"ש לסיים דבצירוף סימנים בנונים בגופו ובכליו מעידים וי"ל דבנדון דידיה ידע דהוו מעידים בכל א' בסימן א' ורצה להודיע מהו הסימן מובהק כדי להתיר אשה על ידם ומיהו מודינא דדרך זה יותר מתפרש שפיר בדברי הנמק"י והג"מר כיון דס"ל דל"א לשאלה וכאמור ולפי דרכנו למדנו דצירוף סימני גופו בנונים וכליו מעידין לדעת הנמק"י והג"מר והרא"ש וכשיטת ספר המחית ודעימיה גם בסדר אליהו רבה דכ"ל הכריע מדברי מהר"ם בת'סימן שע"א דס"ל דמצטרפין סימני הגוף וכליו ע"ש . גם ראיתי בתשובת רב לבי סימן קל"ד שכתב דסימני גופו וכליו מצטרפין דחשיב כנפילה דיחיד דל"ח כמ"ש התוס' ביבמות דקי"ו ואיחיה בנ"ב דקע"ב ע"ש וכבר קדמו כרים בראיה זו הב"ח ח"א סי' פ"א ובח"ב סי' ס"ה תשו' להרב בנו של המשאת בנימין ומ"מ הנה מבואר שגם דעת הב"ח ורב לבי כן גם המבי"ט ח"א סי' קי"ג שכתב להתיר כדברי ס' המחית וכן הרשנ"ח ח"א סי' ע"ד ע"ש גם הכנ"הג הגב"י אות שע"ה כתב שכן הסכימו הרימ"ט והר"י ן' יעיש בתשו' כ"י והיה נר' ראיה לזה ממ"ש ביבמות דקט"ו בתוס' ד"ה וקאמרי לט"ע גרוע דחיישינן דאמר בדדמי עם סימן בנוני חשיב כס"מ ע"ש , והרי ט"ע גרוע גבי אבידה דאית ביה השם דמשקר לא מהני גבי אבידה כדקי"ל בטו"ח סי' רס"ב וא"כ ט"ע גרוע נמצא דגרוע טפי מסי' בנוני דקי"ל דמהדרינן אבידה בסימן בנוני ואף בסימן בנוני דכלי דמהדרינן המור בסימני אוכף והשתא אי ט"ע גרוע מצרפינן בסי' בנוני להתיר

אשת המת מינה נמי דסי' בנוני בגוף וס"מ בכלי למעידין עליו ויש לדחות דט"ע גבי אבידה גרע טפי דחיישי' למשקר משא"כ בסי'בנוני אף בכלי דלא שייך ביה למשקר למיני' ידע הסימן אבל ט"ע דחשש בדדמי הוא חשש רחוק ואלים טפי ומצטר' להתיר בסי' בנוני גם הב"ח בתשו' סי' פ"ו כתב דפשט' הוראה בלא להתיר בצירו'סימני גופו לשאר אומדנות ע"ש וקשה שזה סותר מ"ש בסי' פ"א דיש להתיר בסי' בנוני בגו' וס"מ בכלי דהוי כנפילה דיחיד דל"ח ע"ש והנראה שהב"ח ס"ל כדעת הפני יהושע בח'סי' א'דמ"ש מ"הר בפ"וכ סימן קס"א דאין סימני כלים מועיל אפי' לשאר אומדנות אינו אלא לשאר אומדנות אבל לצרף עם סימני הגוף בנוני מצרפינן ע"ש

אמנם שהיד אהרן ז"ל בהגב"י אות חק"ס חמה עליו דבהדיא כתב שם בסי' קס"א דאין לצרף סימני כלים עם סימני הגו' ע"ש ולדידי הא נמי ל"ק שכב'כתב שם בת' פני יהושע דמ"ש בפ"וכ סי'רכ"ל דב' וג' סימנים בגו' אין מצטרפין אינו אלא בגרועים אבל בבנונים מצטרפין וא"כ י"ל דהו"ן ס"ל דכי כתב בפ"וכ דסי' הגו' וכלים אין מצטרפין אינו אלא בסי' דכלי בנוני אבל סימן בנוני בגוף וס"מ בכלי מצטרפי אלא שמלבדי מהרא"י שם מבוא' דגם בס"מ דכלי אינו מתי'גם הרב גם אליהו רבה דכ"ה ודכ"ו האריך להוכיח דנקטינן להחי'בצירו'סימני הגו'וכליו ע"ש גם מהרש"ך ח"ב סי' קנ"א נראה דעתו נוטה יותר להתיר ועכ"ז איני רואה מקום להתיר בצירו' סימני גופו וכליו בלי טעם אחר שהרי דעת מהרא"י בפ"וכ סי' קס"א מבואר שאוסר גם מהר"י ווייל סי' ק"ן דעתו לאסור גם בסימן ע"ט בתשו' ראשונה כתב לאסור ושוב בת' שניה כתב להתיר בצירו' סי' הגו' וכליו לאו על ט"ז לבד סמך להתיר אלא שהי"ל טעם אחר שידעו שזה המת הלך בדרך זה ובדרך זה נמצא הרוג לה"נ הביא ראיה מת' הרא"ש להתיר וע"ז התיר בצירו' טעם זה שהיה נ"ל שם סימני גופו וכליו והא"ן לבטעם זה גריד אינו מתיר גם הריב"ל ח"א סי' ה' והרשד"ם א"הע סי' נ"ב והר"י אדרבי סי' רע"ב ומ"ך ח"ב סי' ס"ג והרא"ד"ב סי' ל"ח והר"ש מלובלין סי' פ"ט דעתם לאסור גם הרב פ"מ ח"ב סי' י"ג לא סמך על ט"ז להתיר וכן מהרא"ש בקונט' ד"מ לא סמך להתיר והרא"ש ד"מ הכריח דגם מהרא"י וריב"ל ורשד"ם אסרו גם בס"מ דכלי ואף שהפ"מ ח"ב סי' ל' הסיב דאין מדברי ריב"ל ורשד"ם ראיה דאוסרים גם בס"מ דכלי אחרי המחילה אין דבריו מוכרחים ושפיר דייק הרא"ש בדבריהם וכבר קדמני בזה הרב סדר אליהו רבה דכ"ו ע"ש

אך את זה ק"ל בת' מהר"י ווייל סי' ע"ט דבתשו' ראשונ' כ' ועל סי' גופו וכליו לא מלאני לבי לסמו'דסתמא קתני אע"פ שיש סי'בגופו ובכליו משמע שיש סי' אחרונייהו ועוד דכולהו סי'דהכא הוי לחוורי ואוכמי דלא הוו סי' ועוד הא אמרי' כלים חיישינן לשאלה דא"כ איך סמך על ט"ז לצרף עם טעם אחר דבשלמא אם היה סימן בנוני דכלי היה אפס"ל דס"ל דחשיב כשני סי' בגוף דאיכא מ"ד דמהני אבל לצרף סי' גרוע דכלי עם סי' בנוני דגוף לא היה אדם שהתיר והנ"ל בדעת הר"י וויל דעיקר התירו דס"ל דאע"פ דב' סימנים בגוף אינו כלום וסי' בנוני בגוף וגרו' או בנוני בכלי אינו כלום מ"מ אי איכא הרבה סימני' בגו' והרבה סי' בכלי יש להתיר די"ל מי אחרמי' סימנא אחר בכל סי' ואף בסי' גרועי' יש להתיר וע"ד שהתיר מהרי"קו שורש קפ"ה בדאיכא אומדנות הרבה שיש להתיר וכך דייקי דבריו שכתב כיון שהיה בודאי על אותו דרך ואמרו

ואמרו סימני טובא בגופו ובכליו נראה דיש לסמוך על כל הני סימנים להתירה עיין שם ואף על פי דבת' רא"ש הא"ה סימן ע"ד אסר כה"ג י"ל בדאיכא הרבה סימני' בגוף והרבה בכליו גם הרא"ש יודה והפ"מ ח"א סי' מ"ב וכנה"ג הגב"י אות סע"ה נר' מדבריהם להתיר בסימני גופו בנוני וסימן דכלי בנוני ע"ש והם דברי תימה דאף בסימן בנוני דגוף וסימן מובהק דכלי אין להתי' נגד רבני האחרוני' דנקטו לאסור כ"ש שאין להתי' בצירוף סימן בנוני דכלי ועיין בזרע אברהם אה"ע סימן ב' ד"י אך מ"מ אהני לן לסברת המתירים בצירוף סימן בנוני דגו' עם ס"מ דכלי להתיר בנ"ד דאיכא ס"מ דכלי דהיינו החלוק אי משום ע"י הטלאי מפשתן או ע"י היכר דט"ע דאבת המת חשיב ס"מ והרי כמה סי' בנונים בגוף כמו שנתבאר א"כ דעת המתירים הוי סניף גדול להתיר בנ"ד ועוד שי"ל דע"כ לא איפליגו כ"א בסימן בנוני לבד בגו' וכן ס"מ בכלי לבד אבל בעין נ"ד דאיכא הרבה סימני' בנונים בגוף והרבה סימנים בכלי' שהרי העידו שראוהו שהיה לבוש בכל לבושיו דבכה"ג כ"ע יודו דמה"ט התיר מהר"י וי"ל גם בסימני' גרועים כמ"ש מהריק"ו שורש קס"ד ובת' דעימיה ועיין בת' פ"מ ח"א סימן מ"ב כ"ש בדאיכא הרבה סי' בנונים שיש להתי' לכ"ע ועוד שי"ל דע"כ ל"פ כי אם בסי' בנוני' וגו' בודאי אבל בעין נ"ד שיש ב' סי' שיש לדון בהם שהם ס"מ כה"ג יש להתיר לכ"ע וגם דהוי ס"ס שם אם הוי ס"מ ואת"ל דהוי בנוני ספ' דקי"ל כמ"ד שיש לצרף סי' גופו בנוני' עם סי' דכליו מובהק וכה"ג כתב בת' הר"י ן' יעי"ש בת' פ"מ הא"ה סימן ט"ו ועיין בת' בני משה סימן כ"ו ובת' פמ"א ח"ב סימן ל"ח ובת' כהונת עולם סימן י"ג ול"ח ומ"ב מה שהאריכו בענין זה ובת' נ"א ח"ב סי'

ע"א

עוד יש להתיר בנ"ד שהנה מבואר בקבלת עדות שאע"פ שרוב העדים העידו שלא יכלו להכירו בט"ע מרוב הניפוח כ"א שהכירוהו ע"י סי' הנה בעדות הישיש הר' אברהם אנדלי נר' שעיקר עדותו היה שהכירו בט"ע גם מולה מאימיט אמר ליאודים שהיו בודקי' אותו בסימני' למה אבדקו אותו אני מכירו היטב שהוא הר"י אלמדיאל כי מקטנותו הייתי מוליכו לחנותו של אביו נר' שגם הוא הכירו בט"ע ואע"פ שכתבתי לעיל דאין להשגיח על עדותם בזה כיון שהא' העדי' מכחישי' אותם והנה בעת'ה רואה אני דיש לקיי' דבריהם שלא יהיה הכחשה ביניהם ממ"ש התוס' ביבמו' דקי"ך ד"ה אין וז"ל אבל ע"י ט"ע ניכר היטב ע"י פי' הגו' ואפ"י לאחר כמה ימים והיינו שאינו נחבל בפני' כו' אפילו הוא והמת דהיכא שנחבל פרצו' אין מעידין עליו אלא עד ג"י כו' וביאור דבריהם דנחבל בפנים שכתבו תחילה היה נראה דנחבל נפה ועינים ופ"פ או פדחת וחוטם קיים ומ"ש אח"ך נחבל בפרצוף היינו שנחבל הלחיים אן פדחת והוט' וס"ר שזה אינו דהרא"ש כתב כדברי התוספו' וכתב בשניהם נחבל בפנים ש"מ דהכל אחד כי ע"כ נראה שכל דברי התוס' הם בנחבל בפנים ופ"פ ופדחת וחוטם קיים נתחילה פשיט להו דמעידין אף אחר כמה ימים ושוב נסתפקו דאין מעידין אלא עד ג"י אי"ק למאי דפשיט להו תחילה דאם כן סיפא דמתני' דתני אין מעידין אלא עד ג"י במאי קא מיירי דאי נחבל בפ"פ או פדחת או חוטם הרי כתבו דבכה"ג אין מעידין כלל ואי איירי בנחבל בפנים ופ"פ ופדחת וחוטם קיים ע"כ הכתי תפשוט דאין מעידין אלא עד ג"י והנ"ל ביאור דבריהם דה"ס אין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם שהן מהני ט"ע בלי סי' אבל בחסר בפרצו' ט"ע בלי סי' אינו מעיד וכן סי' בנונים בלי ט"ע וכי תנן אין מעידין אלא עד ג"י אדלעיל קאי המנוייד

דכל שיש לו חבלה בפני' אף אי פ"פ ופדחת וחוטם קיים אין מעידין אחר ג"י בט"ע לחוד אבל בט"ע וסי' הגוף מה"ן דמהני אף אי חסר פ"פ או פדחת או חוטם אף אי נחבל נפה ועינים ושנער זה נ"ל ביאור דבריהם אך להריק"ו ז"ל שורש קכ"א שהבין בדבריהם דנחבל בפנים היינו בפ"פ או פדחת או חוטם א"כ סיפא דמתני' דאין מעידין אלא עד ג"י לא יתיישב במאי קמיירי ומ"מ מבואר מדבריהם דאי חסר מעיקר הפרצו' אף דט"ע ליכא ט"ע ע"י סי' הגו' שייך ביה וא"כ י"ל בנ"ד דאף דט"ע ליכא בנ"ד כיון דנתפח הפני' מ"מ ט"ע ע"י סי' הגו' איכא וא"כ י"ל דהר"א אנדלי שהעיד על ט"ע הוא ע"י סי' הגוף וכן הגוי שהעי' על ט"ע ושאר העדי' שהעידו על סי' היינו דלא יכלו להכיר בט"ע ע"י סי' הגו' ואם כן לא מכחשי אהדדי וכיון דאיכא ט"ע ע"י סימני' שפיר מהני עדותם לשיט' התוס' ודעימיהו וא"כ י"ל דאף אם החולקי' לר"ת ויחלוקו גם בזה דט"ע ע"י סימני הגו' אינו כלום מ"מ י"ל דט"ע גרוע זה בצירו' סימני כליו כ"ע יודו דמעידין עליו וכה"ג כת' בתשו' חוט השני סימן ל"ה ע"ש וכ"ן ממ"ש התוספות ביבמות דקט"ו ד"ה וקאמרי דט"ע גרוע וסי' בנונים מהני וכן הביא ראיה בתשו' עבודת הגרשוני מדברי התוספו' או דט"ע גרוע וסימני כליו מהני וכה"ג כת' הר"ש חסון בתשו' משפטי' ישרים סימן ל"ט וא"כ כיון דאיכא בנ"ד ט"ע וסימני הגו' וסימני כליו כ"ע יודו להתיר אף דהט"ע הוא גרוע באופן דמכל טעמים אלו שביארתי נראה ודאי דאשה זו מותרת להתנסבא לכל גבר

אלא דאכתי פש גבן שהרי ממ"ש ביבמות דקט"ו וחזינהו לאלתר וקאמרי סימנים דלאו עליהו סמכינן אלא אסימנים סמכינן נראה מכאן דמת במים שאין לו"ס אין העד נאמן בט"ע או סימנים אלא על דאיכא תרווייהו ויש בהך סוגיא כמה שיטות להראשו' דהנה דעת ר"ת ורמב"ן וריא"ז והעיטור דעתם דבעיין איססיט ובעינן תרווייהו אך דעת הרי"ף ורוב הפוס' דבעיין איפשיט מהוא עובד' דדגלא ונאמן בין בט"ע בין בסימנים ודעת ר"י והרז"ה והרא"ש ז"ל דבראה הטביעה בעינן תרווייהו אך בלא ראה הטביעה סגי בחד מינייהו ולפי' זו כתב הריב"ש סימן תע"א דה"ה שמע הטביעה חשיב כראה ועם שיש חולקים להריב"ש בזה הלא הפ"מ ח"ב סימן תפס דינו של הריב"ש לעיקר וכ"כ בתשו' סדר אליהו רבה סימן י"א אלא דאי מהא כבר השיב הדב"ת אה"ע סימן ט' דגם הפ"מ בח"א סימן נ"ח לא חש להא דהריב"ש וא"כ י"ל דבנ"ד אף אי חשבינן ליה לידע הטביעה שהרי לא הלכו היאודים לראותו כ"א ע"פ דברי המוכס שאמר שהמת היה הר"י אלמדיאל שמבקשים היאודים הרי לא חשו רבני האחרו' להא דהריב"ש ודוקא בראו הטביעה הוא דהחמירו ולא בידעו ושמעו הטביעה ואף אי שירנה לחוש להא דהריב"ש כבר כתב הרא"ש ז"ל בתשו' סימן כ"ו דאף להריב"ש לא אמרינן רק בידע הטביע' ידיעה אמיתית מפי אחרים שראוהו שנטבע אבל בשמע קול הברה לא וכה"ג כתב הרימ"ט אה"ע סימן ל"א וא"כ בנ"ד שגם המוכס לא הי"ל שום ידיעה אלא שראה היאודי' מחפשי' אחר הר"י אלמדיאל וראה מת בים דן שיהיה זה היאודי שמחפשים היאודים וכה"ג לא חשיב כשמע הטביעה באופן דלדעת תרי רובי מהפוסקים לא בעינן בנ"ל ט"ע וסי' והנראה דסוגיין דעלמא שלא לחוש לש' הסו' דבמים שאל"ס לעולם בעינן ט"ע וסימנים כיון שכבר נהגו להתיר בחד מינייהו כמ"ש התוס' והרא"ש ביבמו' דקט"ו ולמ"ש בתשו' סדר אליהו רבה סי' י"א ומה

גם

גם לעת הסוברים דבתרי סהדי ליכא לתיאם דאמר
בדלתי הנאתי לדבריהם לעיל והרי דעת הסו' במים
שאל"ם דבעינן ט"ע וסי' אינו אלא מחפש בדלתי וכיון
דאיכא כמה עדים שהכירוהו בסי' צ"ל דאמר בדלתי
ומה גם דגם לסברא זו י"ל דסגי בט"ע גרוע וסימנים
וא"כ בנ"ד דאיכ' עד שהעיד על ט"ע ע"י סימני הגוף
כמו שביארתי לעיל הרי חשיב זה כהעידו על ט"ע
והרי העידו ג"כ על סימנים באופן דאין לחוש גם מן
הצד הזה

ועל הכל שנראה שבנ"ד אשה זו אין איסו' מד"ת
אלא מדרבנן ואם נישאת לא תצא ממ"ש
המבי"ט ח"א סי' קל"ה דמי שיצא ממקומו ללכת לביתו
ולא הגיע לשם ונשכח זכרו ובא גוי ואמר שנהרג אחד
באותו הדרך ובאותו זמן רובו למיתה ויוסו' מדבריהם
וה"כ בנ"ד דכוותא דאע"ג שאין כאן מי שהעיד שנהרג
או מת אחד באותו דרך הרי עדיף נ"ל להמת לפנינו
וכ"ע עליס בלבד ונ"ל ראיה לדבריו ממ"ש הר"י ווייל
סי' ע"ט וז"ל כיון שבודאי ידעינן שהיה אותו יהודי
על הדרך תלינן שאותו יהודי נהרג ע"ש וכעין דברי
המבי"ט כ' בפ"ול סי' קל"ט פסקו מור"ם סי' י"ז ססט"ו
ובתשו' חוט השני סי' נ"ה ועם שהס"מ ח"א סי' ג' וכתב
דקולא גדולה היא והכל חולקים לגר חמה בתשו' נאמן
שמואל איך לחה דברי מי שגדול בלי שום ראיה וגם הר'
פ"מ ח"ב סי' ח' וסי' נ' וכרם שלמה סי' ו' כתבו דמ"מ
מצרפינן סברתו לטעמים אחרי' אלא שיש להשיב דלאו
שמיה מתייא לנ"ד שהרי לא נמצא זה בדרך שהלך בה
כ"א על שפת הים דמציאתו על שפת הים יתכן שהביאו
הים ממקומות אחרים מעינים שונים ומה שאנו תולין
שנפל לדירי' לנהר והנה' הוליכו לים ופלטו כאן על שפת
הים מ"מ אין מציאתו כאן מורה על האיש הזה דאין
רגלים לדבר כלל והרי המבי"ט והר"י ווייל עיקר יסוד
האומדנא שעשו שנמצא הרוג בדרך זה שהלך ובאותו
זמן וכה"ג כתב בתשו' גנ"ור כלל ג' ס"סי י"ב ע"ש אך
שי"ל דבנ"ד איכא כמה הוכחו' לזה שהרי העידו שבעת
יציאתו היה ריבוי הגשמים כ"כ עד שהיו מעותדים כל
עוברי דרך בזמן ההוא לשטף מים רבים וגם שהלך
בדרך הגשר שנשבר וגערו בו גוים ולא השגיח וגם
שהעידו שנפל לדירי וגררו הנהר דחשיב זה כעידי
טביעה וא"כ בצירוף אומדנות אלו נראה דיצאת אשה
זו מאיסור תורה והרי כתב בת' פני יהושע א"הע סי'
ח' דאי איסורא דרבנן יש להתיר אפי' בסימנים בנוני'
ע"ש וא"כ בנ"ד דאיכא כמה סימנים בנונים וגם נראה
דלא חיישינן לשאלה אלא שראיתי שם שהנ"ע בדברי
התוס' יבמות דקט"ו ד"ה וקאמרי שנו' דגם בנטבע
במים שאל"ם להוי דרבנן בעינן ס"מ ע"ש ולא ידעתי
מאי ק"ל שהרי ברור בדברי הפוס' ובפרט הריב"ש סי'
שע"ח דכל שלא ראה הטביעה איסו' מד"ת והרי שיטת
התוס' הוא כדמוקמו הך סוגיא הטעם שהוזכרו לסימני'
כוא מפני שהושחת קצת צורת פניו והרא"ש ז"ל
הביא דבריהם וכתב דהנכון לחלק דהכא איירי בשראו
הטביעה ע"ש וא"כ לשיטת התוס' ל"מ מידי דאיירי
בראו הטביעה וכ"ן ממ"ש התוס' שם לעיל מזה בד"ה
והא וז"ל השתא ס"ד שראו הנשים שטבעו כו' כנראה
דלמסקנא לא איירי שראו הטביעה כ"א ראו עלייתו
מן הים לבד וכ"כ בתשו' הר"י ברונה סימן רי"ח בדעת
התוס' ע"ש וא"כ שפיר הצריכו ס"מ ואה"נ דלר"י והרז"ה
והרא"ש ז"ל דמפרשים הך סוגיא דאיירי בשראו הנשים
הטביעה אה"נ דס"ל דסגי בסימן בנוני לכ"ע

כי מן הבא'ר יש ליישב תשו' מהר"סנר ברוך שכת'
אבל ע"פ השומא שאשתו אומרת יש לסמוך
עליה ולהתירה ע"ש ותמה בתשו' גני משה סימן ל"ה

דקי"ל כת"ק ביבמות דק"ך דאין מעידין על השומא
וכמ"ש ל"ק דתבוא' שם דנדון מהר"ס היה כנדון המבי"ט
דאין איסורו אלא מדרבנן ובדרבנן סגי גם בסי' בנוני
אלא דלפ"ז נ"מ דאף באיסור דרבנן חיישינן לשאלה
והנ"ל נכון יותר בישוב מהר"ס ב"נ הוא שלשיטתו כדעת
רבו האור זרוע שכת' בתשו' הביאו מהר"י ברונה סי' רי"ג
דפ"ג וז"ל ואע"ג דמשום שעת הדחק פסק בח"ו כיחיד
כרבי אלעזר בן מהבאי כדתנן בעדויות למה הוזכרו
דברי יחיד כדי לסמוך עליו בשעת הדחק ע"כ . הרי
שהתיר בשומא להוי ס"ת כר"א מפני שהיה שעת הדחק'
וא"כ נראה שגם לדעת תלמידו מהר"ס היה כן ומדברי'
יוצא קולא גדולה בדין עיגונא וגם זה הוי סניף בנ"ד
להתי' ומתוך תשו' זו של מהר"י ברונה ובתשו' שלאחריה
מבואר שחולק לדברי המבי"ט שהרי שם השיב לת"ח
מהר"י מרפורק דהכא איכא רוב להתיר כיון דלא בא
זה כמה שנים אזלינן בתר אומדנא כדאמרי' גבי צורבא
מרבנן קלא אית ליה ה"ן כוותמה הרב ע"ן דשאני התם
דבודאי נפל למים שאל"ם ורובם לא סלקי לכן אזלי בתר
אומדנא משא"כ בנ"ד והרי נ"ד היה שיצא ממקומו
ללכת לביתו ואמר גוי שמצא הרוג באותו דרך דלפי
דעת המבי"ט כל כי האי רובא למיתה ויש להו' כיון
שלא היה מל"ח א"כ אין בדבריו שמצאו מת בדרך כלום
וכל כי האי גם המבי"ט יודה ועיין בתשו' פרח מטה
אהרן ח"ב סימן ס"מה שתמה בדברי המבי"ט ז"ל אלו
ועיין בגינת ורדים א"הע ס"סי י"א וי"ב וסימן כ"ד
וספר כהונת עולם סימן י"ג וסימן ל"ו ועיין בתשובות
רשד"ם סימן מ"ב שנראה קצת שחולק ע"ד המבי"ט ז"ל
ומ"מ לדברי המבי"ט ומהר"י ווייל הם סניף גדול להתי'
בנ"ד באופן דמכל הטעמים שביארנו בהצטרפם יחד נר'
ודאי דהותרה אשה זו מכבלי עיגון ורשאה ושלטאה
לתקן להתנסבא לכל שתרצ' וכיון כתבתי אם יסכים עמי
רום הממעלה גדול אדוננו תפארת ישראל הר' המופלא
כמהר"ר גר"ן פקד יצחק יהיה בעזרו כי מפיו אנו חיים

סימן י"ג

במותב תלתא כחדא הוינא ב"ל דחתימין לתתא
כל אתא קדמנא שהדא דנא והעיד
בתורת עדות גמורה אחר האיום והגזום ה"ה כה"ר
אברהם גאון הי"ו וכך אמר לנו איך היות באינדרימיט
איסטאנדו אין לה בועיקה די ה"ר אבישלום הלוי הי"ו
ב'ינייירון דוס ערלים ובידס טבעת אחד פארה וינדיר
אילו עומי איל אניאו אי ב'ידי קי אירה חותם די
ג'ידיו עומי אי לו קיטי אין סירה אי סאיין קי אירה
נומברי די יצחק צרפתי לי דימאנדי קי בוס'קה אינטו
מאנו מי ריספונדיו קי איסטי בעל החותם קון אוטרו
ג'ודיו איסטאב'אן אין אונה אלדה די ערלים אי קאיין
מאזינו איל בעל החותם הנז' אי מי ייאמארון אמי קי
ייו סו דוטור אי טראטימוס דוזי גרוש' סארה מיראר
לו דיספואיס די ערים דיאס קילו אינפיסו אמיראר
סי מוריו אי לי דימאנדי אל חבר לוס דוזי אריות לי
קיטו אל אניאו דיל נפטר יצחק צרפתי הנז' אי מי לו
דייו אין לה מאנו קי אנסי לי דיש'ו אל ג'ידיו סו חבר
קי אירה די איסטי נפטר אי לי דימאנדי אל ערל הנז'
סילו אינטירארון אי דיש'ו אל ערל הנז' קי ייא סופו קי
לו אינטירארון את כל זה העיד ה"ר אברהם הנז'
ביום הט' לחדש תמוז משנת התקס"ן ליצירה.

הצעי' יצחק	הצעיר דוד	הצעי' יוסף בכ"ר
חיים תון	אמאדו	ארדיט
ס"ט	ס"ט	ס"ט

במותב תלתא כחדא הוינא ב"ד דחתמין לתתא כד אתא קדמנא הר' י"ט אמירה כו' חושב מגדלי' ומתגורר באינדרימיט ואחר האיו' והגזו' העיד בפנינו בתורת עדות גמורה על יהידותו ועל יהידות נפשו איך בהיותו באינדרימיט עם ה"ר אברהם גאון כו' וה"ר אבטלוס נתקוס אחד בא ערל א' ובידו טבעת של זהב וחותמו יצחק צרפתי כדי למכור אותו ונתנו ביד הר"א גאון הנז' ושאלו את פיו קי לי בוש' קאב'ה איסטי אניאו אינטו מאנו לי ריספונדייו איל ערל דזיינדו קי אין איסטאבדו אין לימייא אדלאסי איסטאב'ה אאי איסטי יצחק קון סו חבר חיים אלאבו די מי בועיקה אי קאיין הוינו איל יצחק אי יין אירה דוטור אאי אין איסטה אלה אי טראטארון קון מי קי לו מליזינארה פור י"ב גרוש' אי דיספואיס די ליאש סי מורייו איל יצחק אי מי דיין אה מי איל אגא איסטי אניאו דיל עזבון דיל נפטר פור לה פאגה די י"ב גרוש' אי מי דיש'ו איל ערל קי איסטי יצחק אירה אלטיקו אי קאבה סאקאל אי און פוקו ס'אמ'וט קיאנסי יין י"ט ייא לו קונוסיאה אינסו ב'ידה אי יין ייא עיניאה לה אינב'ורמאסייון קי איסטי יצחק קונסו חבר חיים צלמון איסטאבה אאי אין לימייא אין איסטי טיינפו קי אזי אויי קרוב די דוס אנייוס את כל זה העיד הר' י"ט ביום ה"י לח' תמוז משנת הנז"ל

וקיים

הצעיר יוסף בכ"ר חיים חזן ס"ט
הצעיר אברהם הכהן אריואש ס"ט
הצעיר יצחק ארדיט ס"ט

גם ובמותב תלתא כו' בא והעיד הר' י"ט אמירה בתורת עדות גמורה איך אמר לו הגוי הנז' שזה יצחק צרפתי וחיים צלמון הנירו שהיו חושבי אזמי' ובכלל העיד הר' י"ט במיום שהלכו ללימייא אדאכי הנז' אלו היאודים לא היו שם יאודים אחרים ששמם כאלו השמות יצחק וחיים את כל זה העיד הר' י"ט הנז' ביום ז"ך תמוז מש' החק"ם ושבע ליצירה

הצעיר יוסף בכ"ר חיים חזן ס"ט
הצעיר דוד אמאדו כ"ט
הצעיר יצחק ארדיט ס"ט

גם במותב תלתא כחדא הוינא נהגא ב"ד דח"ל אתא קדמנא הח"הש נ"י כמה"ר רפאל שמואל בראשייאן דמתקרי בכור נר"ו ואחר האיום ויהר הגז"ס לחזי העיד בפנינו איך הוא ראה וידע והכיר את האניאו בחותם הנז"ל מהמת שהיה במגדלים הר' יצחק צרפתי הנז"ל והנייאו היה סמוך ונרא' לניאו של כה"ר רפאל שמואל הנז"ל והוא יוצא ונכנס אצלו הרבה מאד באהבה וריעות ועתה כשהראינו לו הטבע' הנז' הכירו תכף ומיד מהמת שראהו באצבעו של הר' יצחק הנז' בהיותו שם כאמור ושהוא מכיר את הערל הרופא הנז' שהוא מכירו מקדם קדמתה וסיפר לו הגוי הנז' ככל העדות השני הנז' את"ד היום ט"ו באב קס"ז וס"וג

וקיים

הצעיר יוסף בכ"ר חיים חזן ס"ט
הצעיר חייא סונטרימולי כ"ט
הצעיר אליה בכר אברהם בננבשת סל"ט

ואען ואומר אל הספק הראשון בעדות הערל שמת הר' יצחק צרפתי אי חשיב מעיד מסל"ת כיון שהשיב ע"פ שאלת ישראל שאמר מהיכן בא טבעת זה לידך להכונה כיון דטבעת לא מוספי' אינשי א"כ אחר מיתה בעל החות' בא לידך וכל שהשיב ע"י שאלה לא חשיב מסל"ת כידוע ואף שהגוי התחיל לדבר ליאודים אלו שהוציא הטבעת ואמר להם אם ירצו לקנות הטבעת ההוא וקי"ל דכל שהתחיל הגוי מסל"ת ועל שלא גמר דבריו שאלו לו והשי' להם למקרי מסל"ת כמ"ש הרי"ף והרא"ש והרמב"ם וטור א"הע סי' י"ז ולמדו זה ממ"ש ביבמות דקכ"ב והא איה חברינו קאמרי לה דחזיתנהו דבכהא אמרו לה איה חברינו אמרה להם מת וקברתיו הא לא איריא שאין זה אלא כשהתחיל לדבר הגוי ל"ת מענין מיתת היאודי וא"כ שאלו לו וגמר הגוי להשיב כל הענין כעין ההיא דסונדקית דבעת שראתה אותם התחילה לבכות שוה מורה להדיא על מיתת הבריה' אבל בנ"ד שדברי הערל היו מי מכם ירצה לקנות טבעת זה אין זה ענין למיתת היאודי וחזר הדין דהוי משיב על שאלת יאודי דלא חשיב מסל"ת ומצינו כעין זה בזמן הריב"ש שנחלקו בו חכמי דורו על יאודי שאמרו עליו שנטבע והיה יאודי אחד מספר עם הגויה של בעל הספינה אם ידעה ממיתת מכלוף שהיה בספינה ובעת ההיא בא לשם מלח אחד מהספינה ההיא ואמר להם במאי עסקיתו והשי' ביאודי שמו מכלוף שהיה עמכם בספינה אם חי ואם מת והשיב הגוי איך אתם אומרים שהוא חי שאני ראיתיו מת על שפת הים שהיה דעת רוב חכמי הדור שאין מסל"ת כיון ששאלוהו והריב"ש בסי' שע"ז השיב דהוי שפיר מסל"ת כיון שהגוי התחיל לשאול להם במאי עסקיתו נר' שהוא עצמו היה רוצ' לספר מה שהיה יודע בענין ההוא לפי שהבין מדבריהם שהיו מדברי' בו וגם נר' מדבריו שלא הבינהות שיסטוהו כלל אם חי ואם מת שא"כ הי"ל להשיב מת הוא אבל הוא השיב להם איך אתם אומרים שהוא חי נראה שאינו חשו' שאלה אלא בחמיה מעצמו והולך עליהם ובסי' שע"ט וס"פ כתב דלהלכה אמר דחשיב מסל"ת ולא למעשה ועכשיו שנתיישב בדבר אני מסתפק בו אפי' להלכה ועו' שכמה גדולים דעתם להתיר שאינו מסל"ת ובראשם מורינו הרב נסים השקול כנגד כולם יע"ש

ולפ"ז אי דמי נ"ד לנדון הריב"ש ז"ל היה לנו להתיר כיון שגם הריב"ש לא סמך למעש' אלא דאי מהא היה מקום להקל בנ"ד אי מדמינן ליה לנדון הריב"ש שראיתי למרן הב"י בתשו' בדיני מסל"ת סי' ב' שיש להתיר כהריב"ש הפך דעת הר"ן ז"ל ושכ"כ מהר"י טיטאצאק שפשט המנהג בכל בתי דינים בשאוני' בימי גאוני עולם שלא כדברי הר"ן וכן היה מורי הרב מהר"י בי רב ז"ל יע"ש שהאריך ע"ז אך כד הוינן בה רואה אני משני צדדים דנ"ד גרע טפי מנדון הריב"ש דהתם דהתחיל הגוי במאי עסקיתו השיב כהתחלה מענין מיתת האיש כמ"ש הריב"ש ז"ל דנר' שמעצמו היה רוצה לספר מה שידע באיש ההוא לפי שהבין מדבריהם שהיו מדברים בו ואי השיב התחלה שוב אינו מזיק שאלת ישראל משא"כ בנ"ד שאמר הגוי מי מכם ירצה לקנות טבעת זה אין בדבריו אלא הוכחה להתחלת מענין מיתת בעל החותם וא"כ שאלת הישראל מהיכן בא טבעת זה לידך שאלה גמורה הוי ולא הוי מסל"ת וזאת שנית שעיקר סמיכת הריב"ש בנ"ד הוא דאין זה שאלה לא חשו' לשאלת גוי ונשארו דברי הגוי מסל"ת גם הכריע מדבריו דלא היו דברי הגוי תשובה לשאלת ישראל משא"כ בנדון דידן שדברי הישראל שאמר מהיכן בא טבעת לידך אינו צודק כלל שאם חשו' לשאלת הגוי מי מכם ירצה לקנות טבעת זה וגם חשו' הגוי צודק שפיר שהיא תשובה לשאלת ישראל ובכי תאי גם הריב"ש

הריב"ש וגדולי האחרונים שסמכו עליו יודו דלא חשיב כה"ג מסל"ת ונראה דהתחלת דברי הגוי שאמר מי ירצה מכם לקנו' טבעת זה לא חשיב התחלה למה שהגי' אח"ך ממיתת בעל החותם שהרי כתב הריב"ל ח"ד סי' ג' דיהודי שאמר לגוי למה אין אתה קונה דגים בזול השיב הגוי שהפסדתי את ממוני ששמתי בגליאוטה שלי שנכנסו בה יהודים הרבה ללכת לשאלוניקי ונטבעה והגיד שראה פגרי' רבים בחוף הים ושאל היהודי הכרת אחד מהם והשיב הכרתי את היהודי הטאשג'י וכתב הריב"ל דלא הוי מסל"ת כיון ששאל היהודי הכרת את אחד מהם ואע"ם שאמר הגוי תחילה שהגליאוטה שנכנסו בה יהודים רבים נטבעה אפ"ה י"ל דלא הוי כהתחלת סיפור יע"ש וא"כ בנ"ד מכ"ש דאמירת הערל מי מכם ירצה לקנות טבעת זה דאינה התחלה

והנה אמת שהריטב"ץ סי' ל"ו הכריע מדברי הרי"ף והרמב"ם ז"ל דכל שהתחיל לדבר אפי' התחלה כל דהוא אע"ג דלא תסיח תורף הדבר לפי תומו יכולין לשאול לו מי זה הוא ואיזה הוא וא"כ י"ל כיון דקי"ל דטבעת לא מוכחי אינשי א"כ כשהראה להם הטבעת בחותם פי' א"כ התחלה למיתת בעל החות' חשיב זה אינו דהרי אפשר דנפל ממנו או גזלו ממנו ובא לידו ומאי התחלה איכא והתחל'כל דהוא שכת'הרב הוא שיגיד עכ"ם מענין מית' אדם כמו בנ"ד שאמ'הגוי ליהודי עניים אותם ההרוגים ה'יהרוג את הורגיהם וכן בנדון הרמב"ם שאמ'הגוי חזרו לבתיכם שמא יארע לכם מה שאירע ליהודי אחד יע"ש דמשמע מאליו שהרגוהו אבל בעין נ"ד לא שמענו וגדולה מזה כתב הריב"ל ז"ל ח"ג סימן ו' בגוי שאמר ליהודי מה נהיה מיוסף שיצא מפה ללכת לכותי ושאל היהודי אם הוא יודע דבר ממנו והשיב שהרגוהו נסתפק אי חשיב מסל"ת דלא חשיב התחלה כיון שלא אמר אלא מה נהיה מיוסף יע"ש

והיה מקום להביא ראיה דחשיב נ"ל התחלת מסל"ת ממ"ש בתשו' משאת בנימין סי' ק"ה בסוחר גוי ששלח ליהודי וערל עם סחורות שימכרו בעדו במקו' אחר ויצא הקול שנהרגו ולקחו כל מה שהיה בידם כשראה גוי א' ליהודי א' אמר כשתלך למקום הסוחר גוי תאמר שאל ידאג על המעות וסחורו' שגזלו הגזלנים כי יודע היכן הוא ובלי ספק שיחזור לו הכל ושאל היהודי הנגזלים היכן הם והשיב הגוי שנהרגו ע"י הגזלנים העלה דחשיב מסל"ת דחשיב התחלה מה שהגיד מענין הגזילה דחשיב כאלו העיד בתחילה גם על האנשים יע"ש וא"כ ה"נ י"ל דמה שהגיד ממכי' הטבעת של פ'שבידו חשיב כאילו העיד בתחילה גם על מיתת בעל החותם אלא שדברי הרב בזה אינם נראים ממה שנתבאר וגם ראיתי להרב עזרת נשים ס"ק ק"י שהשיב על דברי הרב דזו קולא יתירה ואין נראה בעיני דלא חשיב התחלה אלא בכיה וכיוצא דתורה קנת על מיתה וגם הביא תשו' למהר"א אמיגו שם בג' יהודים שהלכו מעיר לעיר ונעלמו בדרך ואמר גוי ליהודי א' היכן היו מוליכים הזהב והכסף הג' יהודים ואמר היהודי מה היה הדבר שללו ממונם או מה עשו להם והשיב הגוי הרגו אותם והשיב דאין זה מסל"ת אע"ג דהתחיל הגוי לומר ענין גניבת ממונם לא חשיב התחלה יע"ש וכל הויכן בה י"ל דגרע נ"ד מנדון הרב ת"ב זל דהתם כיון דהק"ל נשמע דגזלו את ממונם והרגום אם כן כיון שהתחיל לדבר מענין גניבת סחורתם הוי התחלה להריגת אבל בנ"ד דאין כאן קול למית'בעל החות' וזה בא לתבו'טבעת בחותם יהודי גם הרב יודה דלא חשיב

התחלה ואגב ק"ל בדברי הרב מ"ב שהבי' ראיה לדבריו מתשובת הריב"ש סימן שע"ז דגוי שאמר במאי עסקיתו והשיבה הגויה במכלוף אם חי אם מת והשיב דמת דהוי מסל"ת אלמא כל שהתחיל הגוי לדבר מסל"ת אפילו דיבור אחד שאנו מרגישים מתוך תוכו דיבור שהוא רוצה להגיד הענין אעפ"י ששואלים אותו אח"ך ועל השאלה מספר הענין כולו הוי מסל"ת וזה תימא דעיקר סיחר הריב"ש דלא חשיב שאלה אלא תשו'לשאלת הגוי דאי הוה מחשיב לתחילת דברי הגוי להתחלה לא היה צריך הרב לטעם זה דאף אם יהיה שאלת ישראל שאלה גמורה חשיב שפיר מסל"ת כי ההיא דפונדקית דאמרו איה חבירנו ודנוהו למסל"ת

אלא דאכתי יש צד להקל בנ"ד ממ"ש בתשובת צמח צדק סי' מ"ב בשלשה יהודים שהלכו לדרך ונעלמו ולא נודע מה היה להם ואחד מהם היה נקרא בפי הכל אנסיל ושוב הלכו יהודים בדרך ולפני גורן אחד צעק להם ערל אחד אנסיל אנסיל תן לי קובייאות ואחד מהם ילדע שבשביל אנסיל הנאבד הוא אומר לפי שידע שזה הערל היה מכיר ורגיל עם אנסיל הנאבד וע"ז השיב לערל וכי אתה יודע מה שנתהווה לאנסיל והשיב הערל אני יודע יותר ממך שחתכו את ראשם לג'יהודים והשיב שיש לדון דחשיב מסל"ת אף על גב דאיכא שאלת יהודי לסיפור הגוי כיון שהתחיל הגוי לומר אנסיל אנסיל התחלת כדי להגיד מהריגת אנסיל דכיון להתחיל הגוי לדבר אע"ג דלא פי' דבריו אלא אחר ששאל כו'התחלה חשיב והוי מסל"ת יע"ש וא"כ נראה דנדון דידן עדיף מזה במה שהראה להם טבעת בחותם של יהודי למכור דחשיב התחלה ועם שאח"ך נסתפק דקריאת אנסיל לא הוי התחלה מענין המאורע די"ל דכונתו היה שהיה מכירו ורגיל לתת לו קובייאות או שום ענין כיוצא רצה להגיד ולא ענין הריג'ו יע"ש הלא בנ"ד יש לדון דפשיט ליה דחשיב התחלה שהרי כיון שהראה להם טבעת בחותם יהודי על כרחו צריך שיגיד להם האמת איך בא טבעת זה לידו דאי לאו נתפס כגנב והרי לא בא לידו כי אם במיתת בעל החותם גם הרב יודה בנ"ד דחשיב התחלה והוי מסל"ת אלא דהיא גופה צריכה רבה אם יש לסמוך ע"ז להקל במקום ערוה

גם נ"ל ראיה ממ"ש מרן בתשו'בדיני מסל"ת סי' א' בגוי שאמר לישראל אנה הנחת חביב חבירך שהיית הולך עמו ואמר היהודי לא ידעתי מה היה אם נהרג או מת והשיב דהוי מסל"ת ׳ דאע"ג דדבריו היו על דברי היהודי דלא ידע אם נהרג או מת כיון שהתחיל הגוי לומר אנה הנחת חביב חבירך וראיה מההיא דפונדקית דאף שאמרו לה איה חבירנו כיון דבעת שראתה אותם בכתה אע"ג שלא דברה כלום חשיב התחלה כ"ש הכא דאמר אנה הנחת חביב חבירך יע"ש ומינה י"ל דאה"ן מה שהראה להם טבעת למכור חשיב התחלה אלא שרואה אני שדברי הריב"ל ח"ג סימן ז"ו ובח"ד סימן ג'שכתב על מעין זה דלא חשי'התחלה חולקים על מרן הב"י אלו וגם תשובת מהר"א אמיגו שהבאתי לעיל הם נגד דעת הב"י כמו שיראה המעיין ומה גם דאף אם באנו לסמוך ע"ד הב"י יש להשי'דל"ד לנ"ד דהתם שאני דאמיר' הגוי אנה הנחת חביב חבירך מורה דיש לו ידיעה בדבר ונכנס בדבריהם בדרך זה וע"כ חשיב ליה התחלה אבל בנ"ד שהראה להם טבעת למכור אינו מורה בזה דיש לו ידיעה דבעל החותם ונכנס בדבריה'דאינו מורה כי אם שרוצה למכו'הטבעת

גם יש סמך להתיר ממ"ש הפ"מ ח"ג סימן י"ב בראובן שידעה אשתו שעתיד בעלה לבא לעיר עם חכם אלטאראץ וכשבא החכם אלטאראץ בלי ראובן הגיד החכם שיצא עמו ויהי בדרך במלון נפרד שהלך לקנות לו ג' יזמים ואח"כ ראה הקאטירג'י הגוי שחזר לשיירה עם הפרד שהיה רוכב עליה ועם המלבו' שהיה לבוש בהם ושאל לו איה ראובן שהלך לקנו' הג' יזמין והשיב שנהרג בדרך והאריך לצדד להתיר דהוי מסל"ת אע"ג דשאל היהודי עליו דאפשר דביאת הקאטירג'י לשיירה עם הפרדה ומלבושיו דחשיב כההיא דפונדקית דהבכיה חשיב כהתחלה ה"נ ביאת הקאטירג'י עם הפירדה ומלבושיו חשיב כהתחיל לדבר דהתחל' דיבור הגוי אע"ג דלא הוי מענין מיתת ראובן מ"מ כיון שהתחיל לדבר מענין ר' חשיב התחל' ה"נ הבאת הפרדה ומלבושיו חשיב התחלה יעו"ש ומינה בנ"ד שהביא הטבעת למכור דהוי כמדבר בענין בעל החותם ואדרב' נראה לעדיף נ"ד מנדון הרב דהת' איכא דיבור ועם שבסו' דבריו כתב דאם לכך מהסס בדבר ותאמר דאכתי מידי ספק לא נפיק אם יהיה חשוב זה מסל"ת וע"כ העלה להתיר מטעם ס"ס יעו"ש הנה מלבד שי"ל דלרווחא כתב כן ומה גם למה שנילדנו דנ"ד עדיף מנדון הרב א"כ י"ל דבנדון דידן מפשט פשיט ליה דהוי מסל"ת וכעין זה ראיתי להרב דבר משה סי' י"ן בשני יהודים שהיו הולכים בשיירה והקדים היהודי א' ללכת קודם לפני השייר' תכף וחזר חמר אחד מהשייר' עם סוס מלוכלך בדם ושאל לו היהודי מהו זה הדם השיב החמר חלף הלך לו היהודי שהרגוהו עם חמרים אחרים שהקדימו ללכת והשיב הרב דאם זה החמר היה חמר של היהודי הנהרג וגם הסוס שאם היה הסוס שרכב עליו הנהרג שי"ל דהבאת הסוס מלוכלך בדם הוי כהתחיל להסיח וא"כ אם שאל אח"כ היהודי מהו זה הדם אינו כלום כי הכיא דפונדקית יעו"ש וא"כ יש לדון בנ"ד דמה שהראה הגוי הטבעת למכור חשיב כהתחלה אך יש לדחות דשאני התם דהבאת הסוס מלוכלך בדם או הג' יזמים עם מלבושיו הם דברים המורים להדיא ענין מיתת היהודי אבל מכירת טבעת אינו מורה כל כך על ענין מיתת בעל החותם וגם דיש לתלות דנפל ממנו ומצאו כי ע"כ מידי ספק לא נפיק אי חשבינן מה שהראה להם הטבעת למכור כהתחלה דליהוי חשוב מסל"ת באופן דמן הצד הזה אין מקום להתיר כיון דבספק אי הוי מסל"ת נקטינן להחמי' כמ"ש הריב"ש סימן שע"ו ושאר רבני האחרונים ז"ל.

עוד נ"ל ראיה דחשיב התחל' דיבור מה שהראה להם הטבעת למכור ממ"ש הפ"מ ה"א סי' צ"ח ביהודי קאיקג'י שנשמע שנטבע בים והלכו שני עדים עם חברת של ג"ח לבקשו ויהי בלכתם לחפש על הנטבע לקוברו מצאו קאיק שלו בכפר א' חוף הים והיה העד אחד מסתכל בקאיק שהכיר אותו שהיה של היהודי שנטבע אז שאלו הערלים בני הכפר מה אתה מסתכל בקאיק הלז והשיב העד אני מסתכל בו שבעל הקאיק הלז היה קרובי ולא ידעתי מה היה לו אז השיבו הערלים הנה הבחור בעל הקאיק הלז שאנו מכירים שהוא בעל הקאיק שהיה בתוכו באה ספינה אחת ודרסה על הקאיק הלז ונטבעו כל האנשים שהיו בתוכו ואח"ך השליך הים אותם על שפת הים והיהודי הבחור וקברנו אותו בחול שבשפת הים ביאומם ולכו אתם ותמצאו אותו שם אז היהודים הלכו א' המקום אשר אמרו הערלים ומצאו שהכלב יש חפשו אחר נבלתו יען לא היה קבור בעמק וע"כ בחיפוש הכלבים מצאו

אותו ואכלו את בשרו ולא מצאו היהודים כי אם העצמות ואחר החיפוש הרבה מצאו את ראשו שלם עם הפרצו' פנים והחוטם וזקנו והכירו אותו בטביעות עין ובסימנים והשיב הרב להתיר גם מעדו' הערלים דמסל"ת מיקרו אףשלא הגידו כי אם ע"י שאלת יהודים כל היד המרבה לבדוק יראה שהגוים הם שהתחילו בדבור שהפי' התחילו לשאול מהעד מה אתה מסתכל בקאיק הלז ואז ענה להם העד שבעל הקאיק היה קרובי לא ידעתי מה היה לו וזה אינו שאלה אלא כמשיב על שאלתם ששאלו מה היה מסתכל בו ודמי נ"ל לההיא דפונדקית דכיון דחזיתנהו דבכיה הוי כמי שהתחילה לדבר ואע"ג דהתם הבכיה היה מורה בפירוש על מיתת הגברא מה שאין כן בנ"ד מ"מ האמת בדברי הערלים שהם הבינו בהסתכלות העד בקאיק כדי להקור לעומדי' מנגד מה היה לו לבעל הקאיק וע"כ קדמו הערלים לומר מה אתה מסתכל וכיון שכן הם התחילו לדבר מענין מיתת בעל הקאיק ועדיף נ"ד מההיא דהריב"ש סימן שע"ו וש"פ ע"ש ה"נ לא גרע הסתכלות העד בקאיק מדבור היהודי עם הגויה והתחלת שאת הערלי' לעד מה אתה מסתכל בקאיק והוי כההיא דהמלח התחיל לשאול במה אתם מדברים כו' יעו"ש

ובמינה י"ל בנ"ד דמה שהראה להם הטבעת למכור דע"י זה ישאלו מהיכנא לידך דזו שאלה מוכרחת למי שמוכר טבעת של אחר כיון דטבעת לא מושלי אינשי ואינו עשוי למכור עם החותם והוי כהתחיל הגוי לדבר והמעיין כי יתן את רוחו בשיקול הענינים ידין דטפי יש לדון בנ"ד דהוי מסל"ת יותר מנדון הרב פ"מ וגם מלבד אחר עדיף נ"ל מנדון הפ"מ והוא במ"ש שם וז"ל וכ"ת כיון דהריב"ש בסימן ש"ס לא מלאו לבו להקל מטע' דאם נכית שהגוי המלח שמע דבריהם במה היו מדברים ה"ז כאילו משיב המלח ע"י שאלתם של היהודי ואע"ג דלא שיילוהו בפי' כמאן דשיילוהו דמי מאחר שהבין שיחת היהודי והגויה והוי כמשיב לשאלתם לזה הביא דמהר"ם ומהריק"ו הקלו באם שהגוים רואים מחפשים הקרובים לדעת ממיתת קרובם וחשיב מסל"ת וכן הסכים מהרח"ש סימן ל"ה וא"כ אין ספק הריב"ש מוציא מידי ודאם של מהר"ם ומהריק"ו יע"ש ולכאורה יש לתמוה על דבריו שהלא עיקר ספק היה דהיה שם שאלה גמורה שאמרו אנו מדברים על מכלוף שהיה בספינה אם הי את מת דאף שהאי' מטעם כיון שאמר הגוי במה אתם מדברים א"כ אין זו שאלה אלא תשו' לשאלת הגוי מ"מ למעשה לא סמך ע"ז כל שיש כאן שאלה גמורה כמבואר כל זה בסי' שע"ז ושע"ט וש"פ ומטעם זה החמיר מהר"י שמוט ז"ל הובאו דבריו בתשו' ב"י סי"ב כיון דהריב"ש ז"ל לא סמך למעשה וגם הרב ב"י שם בסימן ג' הבין בספק הריב"ש כן וא"כ מה ראיה הביא מדברי מהר"ם ומהריק"ו שהם לא דברו כלל בששאלו לגוי להדיא כי אם שהיו מחפשים ואם כן בנ"ד שהיה שם שאלה גמור' שאמרו לא ידענו מה היה לו לדמי לאיה חברינו איך התיר

והנה אמת דכל ספק זה נסתפק מהר"ר בנימין לספה כמבואר בתשו' הריב"ש בסימן ש"ס ולא חש בו הריב"ש וגם כל ספק זה האריך בו מהר"א ששון סימן י"ב יעש"ב אך על"פ ק' כיון דעיקר ספק הריב"ש היה כיון דהיה שם שאלה גמורה ונ"ל היה ג"כ שם שאלה גמור' איך התיר מפני דברי מהר"ם ז"ל ומהריק"ו דלכל ספק זה ל"מ מידי והנה אמת דלספק זה כבר מרן הב"י בתשו' סימן ג' העלה דאין לחוש לספק הריב"ש ז"ל דהעיד מהר"ט דכל בתי דינים שבשאלוניק נהגו

נהגו להחמיר עכ"פ ק' בדברי הרב דהו"ל להחמיר מטע"ז ובלאו הכי י"ל דעל ספק זה כבר פשיטא ליה להחמיר כדברי מרן הב"י ולא הוצרך לבאר כי אם על צד ספק זה ואיפו מספיק דעכ"פ הי"ל להזכיר להתיר גם מצד זה לפחות בקיצור

ולבאר דאתאן עלה למדנו דעדי' נ"ד מנדון הפ"מ דשאלת מהיכן בא טבעת זה לידך אין כאן שאלה ברורה דעל מיתת בעל הטבעת שאלו כמו שאבאר בסמוך ומ"מ כבר העליתי דאגן בעניותנו מידי ספק לא נפיק ואין בידינו להתיר מצד זה

הלא מעתה הל עלי הוכח ביאור אחמ"ל שדברי הערל במ"ש מי מכם ירצה לקנו' טבעת זה לא חשיב התחלת מסל"ת אכתי בעיקר שאלת היהודי שאמר מהיכן בא טבעת זה לידך אי חשיב שאלה גמורה ולא הוי מסל"ת או"ד בעינן שאלה ברורה כגון היה פ' אבל בנ"ד דהוי נכללא דהכונ' מה היה לו לבעל החותם שבא טבעת זה לידך לא השיב שאלה ולכאורה יש לדון מתשו' הריב"ש סימן סע"ז דחשיב שאלה שכתב וז"ל וכ"ן מדבריו שלא הבין הוא מדבריהם שישאלוהו כלל אם חי או מת דא"כ הי"ל להשיב מת הוא אבל הוא אמר איך אתם אומרי' שהוא חי נר' שאינו תשובת שאלה אלא כמתמיה מעצמו כו' נר' מדבריו דלא בעינן שיהיה שם תשובת שאלה גמורה אלא כל שיש צד בדבריו להבין שכיון לשאלה לא הוי מל"ת ואף אם הצד להבין מדבריו שכיוון לשאלה הוא צד רחוק בעינן נמי שלא יהיה דברי הגוי המשיב כעין תשובה לשאלתו אלא כמתמיה וחולק על דבריו דאם היו דברי הגוי כעין תשובה לשאלת היהודי אף אם היהודי לא כיון לשאלה וגם פשט הדברי' אין מורין לשאלה מה בכך כיון שטעה הגוי והבין דשאלה היא והשיב בדרך זה אינזה מסל"ת וכן ראיתי למהר"א ששון סימן י"ב שהאריך להכריע כן בדעת הריב"ש ז"ל וסוב נרגש מתשובת מהר"ם ומהריק"ו ז"ל שרש קכ"א שנראין כחולקים ע"ז ושוב ישב דבריהם באופן דמודו ליה להריב"ש בזה

וראיתי בתשו' משאת משה א"הע סימן מ"ג שהרבה להשיב ע"ד מהר"א ששון אלו דאיך יתם דעה זו להריב"ש כיון דעיקר ראיית הריב"ש הוא מהאי' דפונדקית ואילו התם היתה בינה יתירה בפונדקית שישאלוהו חבירין אם חי או מת מחוליו כי ע"ז באו ואפ"ה כיון שלא שאלוה בפירוש אחשבוה לפונדקית למסל"ת אח"ד ואני שמעתי ולא אבין שגם הר"א ששון והריב"ש בפי' פשיטא להו דביאת יהודי אצל הגוי אף אם השאלה מוכרחת כי התם שהניחוהו אצלה חולה כל שעמדו בשתיקה ולא שאלוה כלל עד שהתחיל הגוי לדבר לית לן בה וכל חששת הריב"ש לדעת הרא"ש הוא בנ"ד שאמרו דברינו במכלוף אם חי או מת שזה שאלה גמורה היא ואפי"ה התיר הריב"ש מטעם שאין זה שאלה אלא תשו' למה שאמר הגוי במה אתם מדברי' דבכי האי יש לחוש דמאחר הם לא חשו להשיב על שאלת הגוי אלא להשיב מבוקשם אם חי או מת ואם הבין הגוי שבונת היהודי בדבריו או שואל ממנו אם ידע אם חי או מת דבכי האי ודאי אין זה מסיח לפי תומו אלא שהתיר מצד אחר שלא הבין הגוי שישאלוהו כלל שאם כן היה לו להשיב מת הוא אבל עכשיו שאמר איך אתם אומרים שהוא חי שהוא בתמיה וא"כ מה תשו' הניא מההיא דפונדקית וגם ראיתי להרא"נ"ח ח"א סי' ע"ד דקי"ז שחשש להך דהריב"ש וכדעת הר"א ששון שכתב דמכלל דברי הריב"ש נראה שלא החשיב הרב את הגוי מסל"ת אלא מפני שאין דברי הגוי תשו' לשאלה ושלא הבין מהם כלל שהיו שואלין אותו עליו כמו שהוכיח מדברי הגוי יע"ש ומ"ש הריב"ש כי אם נאמר אנחנו כמתנבאים הוא הבין שהם היו מכוונים לשאול לו כו' כונתו שהיה מקום לצדד שכל שהבין הגוי מתחי' שהם מכוונים לשאול אף בלי שאלה כלל לא חשיב עוד תשו' הגוי מסל"ת וא"כ ה"נ י"ל בעת שהיו מדברים היהודי והגויה הבין הגוי שהיו מכוונים לשאול לו לזה הביא ראיה מההיא דפונדקית ואם כן מזה הצד אין מקום להחמיר כי אם מצד שיש כאן שאלה גמור' שאמ' דברינו בפלוני אם חי או מת ולצד זה כבר השיב שאין זה שאלה אלא תשובת לשאלתו ובגירו' שלא הבין הגוי ששאלוהו כלמוכח מתשובת הגוי ואו ל"ק ממה שהק' להר"א ששון וגם מה שרצה לפרש בדברי הריב"ש אין זה במשמע בדברי הריב"ש כמו שיראה המעיין וגם המעיין בדברי הרא"נ"ח שהבאתי לעיל ובמ"ש עוד וז"ל המדקדק' בדברי הרב יראה דמצד ב' דברים היה מקום לחשוב שהגוי מסל"ת אלא כמשיב על דבריהם האחד במה שאמר תחי' במאי עסקיתו שנר' כמבין מהם שאלה המשיב וכו' נר' שהבין דברי הריב"ש בדרך שכתבתי ועכ"פ נתבאר שדעת הריב"ש והר"א ששון והרא"נ"ח ז"ל להחמיר גם בתשו' לשאלת הגוי כל שאין הוכחה בתשובת הגוי שאינ' תשו' לשאלת היהודי וס"ת דלא בעינן שאלה בפי' אלא בל' שיש לצדד דהוי שאלה לא חשיב מסל"ת ומינה לנ"ד שאמר מהיכן בא טבעת זה לידך שיש לפרש דכיון דטבעת לא מושלי אינשי נפל הספק בבעל החותם אם חי ואם מת לא חשיב מסל"ת א"ך שהפ"מ ח"א סי' נ"ח באמר הגוי מה תסתכל בקאיק והשי' היהודי שאני מכיר לבעל הקאיק ולא ידעתי מה הי"ל והשיב הגוי היהודי נטבע העלה דהוי מסל"ת בלימה נדון זה לנדון הריב"ש ממש שהתיר בו הריב"ש והדבר ק' שהרי גם הריב"ש לא התיר בנדון דידיה שאין הוכחה מתשו' הגוי שאינ' תשו' לשאלת היהודי

וישו"ר שלדברי הר"א ששון והרא"נ"ח בזה אינך מוסכמין שהרי בתשו' מרן בדיני מסל"ת סימן ב' נשאל מהר"י שמוט נשאל הגוי ליהודים במה אתם מדברי' והשיבו על ענין הריגת שלמה כרוב והשיב הגוי איך ידע ידיעה אמיתית שנהרג כו' השיב דדמי לנדון תשו' הריב"ש דרצה להתיר דהוי מסל"ת והלקו עליו חכמי דורו וגם הריב"ש לא סמך למעשה ועכ"ל בנ"ד ג"כ אין מקום להתיר ומרן ז"ל שם בסימן ג' הרבה להשיב שיש להתיר כדעת הריב"ש יע"ש והדבר ק' בין למהר"י שמוט ולמרן דבכי האי להשיב הגוי בדרך תשו' ולא בדרך תמיהא גם הריב"ש פשיטא ליה דלא הוי מסל"ת וכבר ראיתי בס' עזרת נשים ס"ק קי"ג דס"ג שהק' כן ותירץ דסברי מהר"י שמוט ומרן ז"ל דזה שכתב הריב"ש בתשו' הגוי אמר אותו כמתמיה לאו מפסק ההיתר כתב כן וה"ה אפילו שלא היה משיב דרך תמיהא היה מתיר יע"ש וכ"ן דעת הרש"ך ח"א סימן כ"ו שלמד מתשובת הריב"ש הלזו שכתב שכל זמן שלא שאל בפי' מתחי' מה אתם יודע מס' הוי מסל"ת יע"ש ותמה עליו הר"א ששון ז"ל דאי אפשר לפרש כן בדעת הריב"ש כיון שכתב דכל שהבין הגוי שואלים אותו אין זה מסל"ת יע"ש ולדברי הרב עזרת נשים ל"ק מדבריו להרש"ך

וראיתי להרב מטה יוסף ח"ב סימן א' דע"א ע"ד שכתב ליישב דברי מהר"י שמוט ומרן שהבינו בפי' דברי הריב"ש דאחרתי לגריעות בעינן דלא ליהוי מסל"ת שיש הוכחה בשאלה שרוצ' לשאול לו וגם יש הנכסה בתשובת הגוי שהבין ששאלו לו הא חדא מינייהו ליכא הוכחה לית לן בה ומל"ת הוי יע"ש שהאריך

שהאריך אלא שנ"ל שדעת הר"א ששון והרא"נח כדעת הריב"ש הוא הפך זה כמו שיר' המעיין בדבריהם אך שבדברי הרא"נח קשה דכאן בסי' ע"ל נקיט בפשוט בדעת הריב"ש דאם אמרו דברינו בפי' אם חי או מת יש להתיר דנראה כשאל' אע"ג דדברים אלו הם תשו' לשאלת הגוי שאמר במאי עסקיתו אם לא שבתשובת הגוי שאמר כמתמיה יש הוכחה שלא הבין שאלוהו ע"ש נר' דכל ספק אם שאל או לא יש להחמיר אם לא שיש הוכחה להקל דאין זו שאלה ואילו הרא"נח בסי' כ"ז בשאת היהודי אם באו האימינים לשאול מכם כתב הרב דיש להסתפק דשמא הגוי הוא הבין שכונת השאלה היא לדעת אם הם היים או מתים והעלה מתוך תשו' רבני האחרונים דאין לחוש לזה שדברי הגוי הם תשו' למה שהבין שנשאל ממנו בלי שום הוכחה וזה סותר מ"ש כאן דסתמא יש להחמיר והנ"ל ביישוב דבריו שדעתו דשאני ההיא דסי' ע"ל שדברי היהודי הם שאלה גמורה שאמרו דברינו בפי' אם חי אם מת אלא כיון שי"ל דהם תשו' לשאת הגוי שאמר במאי עסקיתו ואין ספק זה מוציא מידי ודאי שאלה גמורה לזה הוכרחנו הוכחה בתשובת הגוי שלא הבין מהם שאלוהו אבל בסי' כ"ז הפשט לדברי היהודי שאמ' אם באו האימינים לשאול מכם אין כאן שאלה כלל אם חי או מת אלא שבאנו לחוש אולי הגוי הבין כן בדברי היהודי בזה הוא שכתב דאין לחוש לזה גם בלי הוכחה בתשו' הגוי כיון שפשט דברי היהודי אין בהם שאלה כלל ומיהו נר' שהר"א ששון חולק עליו בזה שכתב בסי' י"ב דכל שדבר עמו דברים שיש לתלות שטואלין ממנו והבין הגוי כן אינו מסל"ת ש"מ שגם בדליכא שאלה גמורה יש להחמיר

וראיתי למהר"א אלפאנדארי בתשו' סימן ו"ין שהביא מחלוקת זה דהר"א ששון עם הרא"נח סי' כ"ז דלהרא"נח דלעו' לא חיישי' שהבין הגוי בין דאיכא דיבור ישרא' בין דליכא דיבור ומ"ש הריב"ש סי' שע"ז וכ"ן מדבריו שלא הבין כו' לאו למימר שאם לא היה נר' כן היינו חוששין אלא לעדיפות קאמר כו' ותמהני עליו איך לא זכר דהרא"נח ז"ל גופיה בסי' ע"ל הבין בפשוט להפך דכל דליכא הוכחה בתשו' הגוי לא חשיב מסל"ת ואת זה ק' להמשאת משה ז"ל סי' מ"ג שהבאתי לעיל שתמה להר"א ששון כנז' איך לא זכר להביא למהרר"י סמוט ומרן והרא"נח דחולקי' להרא"ש וכן ק' בתשו' הפ"ת סי' צ"ח שהבאתי לעיל דלא נרגש להביא מחלוקת זה

ואיך שיהיה למאי דהאחן עלה בנ"ד כיון שאין כאן שאלה גמור' אלא שאנו חוששים אולי הבין הגוי שאלוהו רבו הסוברים דאין לחוש לזה ומשי' ל"ת חשיב ועיין בכרם שלמה דל"ד שחשש לזה ואינו מוכרח למה שנתבאר

גם מצד אחר יש לצדד שאין זה מסל"ת ממ"ש מהריב"ל ח"ג סי' ג' בשם הר"ת חלוה דאם היהודי בוכה כשראה הגוי שפי' עם אוחו הנעדר והשיב הגוי מתיאתו שאין זה מסל"ת לפי שהיתה הערת ישראל וכנ"ד שדברי הגויה שאמרה אנו מדברים על היהודי שהלך בספינ' עהכם שמו מכלו' כי יש אומרי' שהוא חי וי"א שהוא מת הם הערה והתחלה כו' וא"כ דדברי הגויה אינה שאלה ממש וכה"ג כתב מהריק"ש בתשו' סי' קכ"ב והרס"ך ח"ל סי' פ"ז ובתשו' ב"ח ח"ב ס"ח ואע"פ שהרח"ש סי' מ"ד נר' לא חשש כלל לבכית היהודי כבר עמד ע"ד הרב עזרת נשים ז"ל ס"ק קי"ג יע"ש שחילק כהילוק הרס"ך ומ"מ כולם מודים דאף אם לא יהיו דברי היהודי בדרך שאלה כל שדברי היהודי הם הערה והתחל' לכשישיב הגוי אין מסל"ת וא"כ בנ"ד שאמר היהודי מהיכן בא טבעת זה לידך אף אם אינו השוב שאלה גמורה על הנעדר מ"מ הערה והתחל' הוי לתשו' הגוי ולא חשיב מסל"ת אמת שיש להשי' דמהרי"קו חולק ע"ז שכתב בשורש קכ"ה דאף הגדת הגוי היה ע"י שהיה רדיפת היהודים בנקמת דם השפוך נתעורר הגוי לומר שגוי פ' הרגו דחשיב מסל"ת ש"מ דהערה לבל אינו כלום הא ל"מ שי"ל דהתעוררות הגוי בלי שידבר היהודי עם הגוי שום דבר עדי' טפי משא"כ כשהתעור' הגוי בא ע"י דברי היהודי שדבר עם הגוי אף אם אינה שאלה גמורה גרע טובא ועל דרך זה חילק מהר"א ששון ז"ל בסי' י"ב יע"ש א"ק דבתשו' מרן ז"ל במחלוקת מהרי"י סמוט ומרן היה נ"ד כנדון הריב"ש ז"ל דהשיב היהודי דהיו מדברי' על ענין יהודי אחד שנהרג ואמר הגוי דידע דנהרג והקל מרן ז"ל כדעת הריב"ש וכ"כ המ"ב סי' ק"ע והפ"ת ה"א סי' צ"ה הרי דלא חששו בדברי היהודי אם הם הערה והתחלה שישיב הגוי הפך הר"ס חלוה שגם הריב"ש לא חשש לזה וא"כ ע"כ צ"ל שגם הריק"ש והרס"ך והב"ח שחששו אם היהודי התחיל לבכות דאינו חשוב מסל"ת ה"ד בהתעוררות בכיה של היהודי דאלים דחשיב כשאלה כדיליף לה מההיא דפונדקית אבל התעוררות משאר דברים לא חשיבי כלום ומינה ל"מ לנ"ד דליהוי חשוב שאלת היהודי שאמר מהיכן בא טבעת זה לידך שאלה גמו' אלא דאכתי יש להשיב שראיתי בתשו' אהלי תם בסי' קל"ב למהר"ש סבע ז"ל דאם הזכיר היהודי שם המת וע"י"ז נתעורר הגוי להשיב דנהרג דאין זה שאלה וחשיב שפי' מסל"ת והסכים עמו מהר"ר תם בסי' קל"ג אלא שגם בסי' קל"ח נסתפק בו מהרי"ט כהן ז"ל אי הזכרת שם המת חשיב כשאלה או לא וגם בתשו' מרן ז"ל סי' ז' נסתפק בזה מתוך דברי המרדכי אי הזכרת שם המת חשיב כשאלה וכן נסתפק הריב"ל ח"א דס"א וגם יראיתי להרב כרם שלמה דל"ל ולהרב דבר משה ס' י"א שהעלה להחמיר בספק זה

ואולם בתשו' הרב ברוך אנג'יל סי' כ"ג העלה להתיר ועיין בעזרת נשים ס"ק צ"א שהביא ספק זה של מרן והריב"ל ז"ל וכל הוינן בה אין ספק זה תלוי אלא במחלוקת דלעיל אם תשובת הגוי היה ע"י שתעוררות ישראל אי חשיב מסל"ת או לא דה"נ הזכרת שם המת הוא התעוררות לתשובת הגוי והרי נתבאר דעת מרן בתשו' דסי' ג' דתשובת הגוי ע"י התעוררות דברי ישראל הוי מסל"ת וכיון שכן ק' איך נסתפק בסי' זה בתר דפשיט ליה בסי' ג' ומ"מ י"ל דאין ספיקו של מרן והריב"ל ז"ל מוציא מידי ודאם של מהר"ש סבע ומהר"ר תם אלא דעם כל זה ק' להקל בחקום ערוה חמורה אלא לנדון דידן נראה לי להקל מצד זה כיון שאין עיקר התעוררות לתשו' הגוי בא משאלת היהודי שאמר מהיכן בא טבעת לידך שהרי כיון שהראה הטבעת למכור הוא מוכרח שיודע להשיב איך בא טבעת זה לידו וא"כ התעוררות מכח דברי הגוי עצמו ובכי האי כ"ע יודו דהוי מסל"ת

גם מצד אחר יש מקום להחמיר ממ"ש הריב"ל ח"ל סי' ג' וז"ל וכ"ש שמה שאמר החוגר שאותה הגליאוטה שנכנסו בה יהודים הרבה ללכת לשאלוניקי ונטבעה היה משיב על שאלת העד כו' ושאלת העד מבואר בשאלה שהיה דשאל לגוי למה אינו קונ'דגים הרבה שהם בזול ע"ש ש"מ דס"ל דאף אם שאלת היהודי לא היה נוגע כלל לענין מיתת המת כל שתשובת הגוי הוא לשאלת היהודי על איזה אופן שיהיה לאו מסל"ת הוי וא"כ בנ"ד נמי שתשו' הגוי היה על שאלת היהודי אלא שלדברי הרב הוא תימה דכל ששאלת היהודי אינו ענין למיתת המת תשובת הגוי הוי מסל"ת גמור וכ"ן

לבדיית

להדיא בתשו' הר"ש הלוי ז"ל סי' נ' שכתב דשאלה לגוי אין כאן לך מעות והשיב הגוי הרגנו את פ' ולקחנו מעותיו דהוי מסל"ת

ואולם ראיתי להכנה"ג ז"ל הג"הט אות ק"ן הביא דברי הר"ש הלוי ז"ל וסיים אבל מדברי מהר"ם מלובלין סי' קל"ב נר' דלא הוי מסל"ת ע"כ וכשאני לעצמי חפשתי בדברי מהר"ם מלובלין ולא מצאתי זה כי ע"כ נראים דברי מהר"ש הלוי ז"ל עיקר וגם ראיתי להרב עזרת נשים ז"ל ס"ק קי' דנ"ד ע"ב שהביא לדברי הריב"ל הנז' והשיב דיראה שזה חומרא יתירה דכיון דלא שאל על ספינתו אם נטבעה אלא למה אינו קונה דגים לא חשוב שאלה וא"כ נר' דאין להתמי' בנדון הריב"ל שגן מתבאר מכל תשו' רבני האחרו' כמו שיר' המעיין והנה אמת דבנ"ד יש מקום לצדד יותר דהוי שאלה אלא שאינו מוכרח וכמו שאבאר בסמו' בס"ד

אך מצד אחר יש להסתפק בנ"ד ממ"ש הריב"ל ז"ל סי' כ' בג' ספינות של רגליים שנתחברו בספינ' ובאחת מהם ג' יהודים ושאל העד לרגליים הבאי' אם אמת מה ששמעתי שבאו לסטי' על ג' ספינו' ותפסו' והרגום והשיבו אמת שבאו לסטים על ספינ' מא' מהם ונהרגו הג' יהודים ונסתפק הריב"ל ז"ל אי חשיב מסיח ל"ת כיון שאין אנו יודעי' אם ידעו הרגלי' אם היהודי' היו מחפשים לדעת מהג' יהודים כיון שלא שאל אלא הספינות סתם גם הרדב"ז ז"ל בתשו' הביאה הרב בנלצ"ש סי' כ"א החמיר בנדון זה גם מהרשד"ם א"הע סי' מ"ד העלה להחמיר בנדון זה ועם שנראים שרבו המתירים כמ"ש המשל"ס בתשו' ז' ובסי' פ' שעשו מעשה והתירו' מ"מ מידי ס' לא נפיק כמ"ש מהרח"ש בקונט' עגונא שט"ו ובנ"ד יש צדדים להקל ולהחמיר להחמיר ס"ל דגם המתירים לא התירו כי אם שאין השא' ביחוד על הנהרג כגון איה פ' משא"כ בנ"ד שאחר שביאתו בשעה לידע למי החותמת שאלו לגוי מהיכן בא טבעת זה ליכך ס"ל בכונת שאלתם כיון דטבעת לא מושלי אינשי איך בא טבעת זה לידך אם שנפל ממנו ומצאתו אותו ויהיה עדיין חי או אחר מיתתו בא לידן בתיוה צד ויש צד להקל שגם המחמירים לא החמירו את ששאלו על הריגת אנשי הספינות והרי הג' יהודים היו בכלל אבל כאן שאין השאלה את על הטבעת הזה איך בא לידו אם בדרך מציאה או בדרך מכר ומשכנתא שנמצא שלא נתכוון לשאול על בעל החותם אם היה חי או מת ומ"מ קשה הדבר בעיני להתיר

אכן נר' שיש לדמות נ"ד למ"ש הקו"ם אלשיך סי' קי"א שנשמע שנטבעה ספינה א' ושאלו לגוי א' שבא ממקום שנסעה שם הספינ' מה שידוע מהספינה והשיב נטבעה וגם יהודי א' שנכנס מכאן בתוכם נמצא על שפת הים ונקבר והעלה דלא חשיב שאלה אלא כששאלוהו על האיש שנטבע ביחוד דומיא דאיה חבירנו אבל כששאלוהו על כללות הספינ' והשיב גם על היהודי שנטבע מסל"ת הוי וכן הסכים הרא"ד בתשו' לחם רב ז"ל סי' ל"ח וכן מהר"א ששון בתשו' סימן א' גם בתשו' הרב בנלצ"ש סי' כ"א הסכים להתיר בנדון זה ואם נאמר שגם הרדב"ז המחמיר בנדון הג' ספינות מהרגליים יודה בנדון זה להקל ועיין מה שהק' מהר"ש הלוי סי' י"ד על תשו' הר"א ששון דסי' א' עם התשו' דסי' י"ב ומה שתירץ על דבריו הרב עזרת נשים ס"ק קי"ג דכ"ז ע"ב ומינה יש לדון בנ"ד דלא היה השאלה בעל החותם הזה אם עיק' שאלתם היה עליו אלא מהיכן בא טבעת זה לידך שזה חידוש שימצא חותם של פ' ביד אחר למכור וזה היה עיקר שאלתם ודמי לשאלת מה הידוע מהספינ' שהתירו הרבנים הנז' כאמור גם בתומת ישרים סי' קל"ב כ' דד להתיר כל שאין שם שאלה ברורה כגון איה חבירנו יע"ש ובכה"ג הג"הט אות נ"ח ועיין בתשו' משפטי שמואל סי' פ' ובתשו' מהר"ם מלובלין סי' ק"ל ע"ז וגדולה מזאת ראיתי בתשו' משאת בנימין סי' ק"ע בבן שהלך לפדות אביו ואחר שנפדו נהרגו שניהם ושאל העד לגוי איה היהודי שהלך עמו לפדות את אביו והשיב הגוי שנהרגו ב' דחשיב מסל"ת כיון שלא שאל אלא על הפדיון ולא אם נהרגו ה"ין בנ"ד לא שאל על בעל החותם אם חי או מת אלא על החותם איך בא לידו אלא שבעיקר דינו של הרב המהני במאי דפשיט ליה דאם אמר איה פ' ולא סיים אם חי או מת דלא חשיב שאלה שנר' מדברי הפוסקים הפך זה וכנה קדמני הרב בני דוד בקונט' עגונה סי' כ"ד אך בנ"ד יש לצדד להקל מכל מה שנתבאר לעיל

וגם יש צד להקל ממ"ש הרא"נ"ח ז"ל סי' כ"ז דדוק' בשאל איה פ' לא הוי מסל"ת אבל בשאלת דבר א' מן המת כגון בנדון זה שהשאלה היא אם באו האינינים שם לגבות המכס והגוי השיב כן באו וגם הגיד מיתתם השיב שפיר מסל"ת ואם שיש לפ' דכונת שאלתם היא העודם חיים דאם באו לא מתו או נהרגו ואם לא באו מתו אבל כיון שיש לפרש השאלה לענין אחר אסר תלא ממנה קולא תלינן להקל והביא ראיה לזה ע"ש ומינה לנ"ד דעיקר השאלה על החותם איך בא לידו דלא חשיב שאלה אף שיש לפרש ג"כ השאלה שכוונתו אם בא הטבעת לידו בחיי בעל החותם או אחר מיתתו תלינן להקל וכענין זה כתב מהרח"ש סי' כ"ו דשאלה לגוי אם נמלט מהספינה שנטבע' איזה סחורו' והשיב הגוי שלא נמלט וגם הגיד על מיתת ג' יהודים שהיו בתוך הספינה דחשיב מסל"ת וא"כ בנ"ד י"ל כיון שלא שאלו על בעל החותם אלא על החותם איך בא לידו הוי מסל"ת אלא דאי מהא י"ל דשאני נ"ד דפירו' על שאלת החותם שעי"ז יתברר על בעל החותם אם חי או מת גם הרב עזרת נשים ס"ק כ' האריך להוכי' דכל שאינה שאלה ברורה הוי מסיח ל"ת ומינה דן ביהודי שהלך מכפת לעכו לקנות אורז ואיחר ולא בא ובא גוי מעכו ושאל העד לגוי הידעת מהיהודי שהלך לשם לקנו' אורז אם קנה והשיב דהרגוהו בכניסתו לעכו העלה דהוי מסל"ת כיון שלא היה השאלה על גופו של מת עיין שם והרי בנ"ד לא היה השאלה על גופו של מת כי אם על הטבעת שלו וגם בזה יש להוות קהתם אין חיות ומיתה של בעל האורז תלוי באורז אם קנה אבל כאן יש לפרש דכיון דטבעת לא מושלי אינשי א"כ אחר מיתתו בא לידך או באופן אחר והלא חי עדיין ומה גם דבלאו הכי כבר ראיתי להרב משאת משה סי' מ"ז דחשש להחמיר גם בשאלה שאינה בגופו של מת וגם לא סחורתו כי אם יצאו סחורות לחוץ מהספינ' שנטבעה והשיב הגוי על מיתת היהודי שהיה בספינה ההיא ע"ש ועיין בתשו' פרח מטה אהרן ח"ב סי' כ"ב מ"ש בענין זה והנה אמת שעם כל מה שהבאתי לצדד להקל בענין זה בנ"ד לבי ירא וחרד יען השאלה בנ"ד ששאל היהודי מהיכן בא טבעת זה לידך חמיר מצד אחד מכל שאלות שהתירו הפוסקים כיון שאינה על גופו של מת כי אם על סחורתו אבל שאלת איך בא טבעת זה לידך הוי כשאל על בעל הטבעת אם חי או מת וק' להתיר מסברא במקום ערוה

ושוב מצאתי ראיה ברור' להקל בנ"ד ממ"ש הרימ"ט ז"ל ח"א סימן קל"ט בגוי שאמר ליהודי תקנה קמיעה זאת ואת' העד כיצד בא זה לידך

והשיב

והשיב הגוי ששני מנגנים נטבעו בים והאחד הי"ל קמיע בזרועו וראה כשפלטו הים והכירו שהיה אחד מהמנגנים ונטל מעליו הקמיע שבזרועו ופתחו אותו והיה כתוב שם המנגן רפאל בן אליגריאה והשיב הרב דמותרת האשה להנשא בעדו׳ הגוי הזה מסל"ת והאכס עיניו יחזו דנדון הרימ"ט הוא כנ"ד ממש ופשיט ליה טובא דהוי מסל"ת ולא השם כלל דהוי שאלה מה שאמ׳ העד׳ כיצד בא קמיע זו לידך וע"כ ה"ט דכל דעיקר שאלתו על הקמיע ולא על בעל הקמיע לא חשיב שאלה אלא דאכתי לבי מהסס עלה שאם היה הר׳ מגלה דעתו דלא חשיב בנ"ד שאלה מהטעם שיהיה היינו סומכים עליו להקל אבל למינקט בפשוט דחשיב מסל"ת בלי שום הרגש הוא תימא דאם הרב שתיק אנן מי שתקינן והאיכא צדדים דחשיב כה"ג שאלה מכל מה שביארתי לעיל ושוב אחר החיפוש ראיתי להרב בני דוד בקונט׳ עיגונא סימן ס"ח שהביא דברי הרימ"ט אלו וכת׳ דלא חש הרב אף להזכיר אי חשיב זה מסל"ת כיון שלדברי הגוי בא ע"י שאלת העד כיצד בא לידך השיב כן ומהר"ש הלוי סימן ג׳ ומהרח"ש סימן ל"ה כתבו דלא חשיב שאלה כששאל מאין באו לך אלו המעות אם השיב הרגתי את פ׳ ולקחתי את מעותיו ע"כ

אכן רואה אני שמ"ש בדעת הרימ"ט ז"ל שטעמו כמ"ש מהר"ש הלוי ומהרח"ש דשאלה מאין באו לך המעות לא חשיב שאלה אין זה מספיק כלל דהתם אין צד בשאלה זו שיובן ממנה דרצונו לדעת על מיתת האנשים שהגיד הרוצח כנודע וכ"ש דגם הגוי השואל לא ידע ממיתתם משא"כ בנדון הרימ"ט דכיון דקמיע אינו עשוי להשאיל א"כ יש צד להבין דרצונו לידע מה היה לו לבעל הקמיע שבא ליד גוי קמיע שלו כי ע"כ גם אחרי ראותי דברי הרימ"ט והרב בני דוד ז"ל לבי מהסס להקל בנ"ד מצד זה לבד במקום ערוה חמורה ומה גם דכל הויגן בה נ"ל גרע טפי מנדון הרימ"ט דהתם כיון שהעד לא פתח הקמיע להאו׳ מאיזה אדם היא א"כ תל הספ׳ לאיזה אדם שבכל העולם ועדיף טפי מנדון הריב"ל סימן ב׳ בשאל על ג׳ ספינות דשאל על הכלל והשיב על הפרט דלא חשיב שאלה וכעין זה החירו גם שאר הפוסקים כ"ש בנדון הרימ"ט ז"ל דהוי כשאל על כלל כל העולם כולו ולהכי פשיט ליה דלא חשיב שאלה אבל בנ"ד שקודם ששאלו לגוי ביהנו בטעוה להאות מי היה בעל החותם וידעו שהיה שמו יצחק צרפתי וא"כ כי שאלו איך בא טבע׳ זה לידך שיש לפרש עיקר השאלה על בעל החותם אם חי או מת הוי כשאל על אדם פרטי כגון איה פלוני דהוי שאלה גמורה מי יעצור כח בכי האי להקל במקום ערוה

ואולם מהחיוב המוטל על כל מורה הוראה לעיין בסריותא דאיתתא את זה מצאתי מקום להתיר שכבר שמכו רוב רבני האחרונים ז"ל להתיר בס"ס בעיגונא כידוע וא"כ בנ"ד יש לערוך ס"ס ולהכי׳ דהכא גם לדברינו שאנו חוששים דליהוי חשוב שאלת העד דשאל לגוי איך בא טבעת זה לידך שאלה אינו מצד הודאי אלא מצד הספק מכל מה שנתבאר לעיל ואף גם זאת כבר הארכתי לעיל דמה שהראה הגוי הטבעת לעד אם רצונו למכור אי חשיב זה כהתחלת מסל"ח כההיא דפונדקית דנכתה מידי ספק לא נפיק דשוב אינשאלת העד מעלה ומוריד וא"כ הוי נ"ד ס"ס ספק אי חשיב שאלה מה שאמר העד איך בא טבעת זה לידך ואת"ל דהוי שאלה ספק אם מה שהרא׳ הגוי הטבעת למכור השיב כהתחלה ואי חשיב התחלה לא נפיק מידי אי חשיבי לדברי העד שאלה ומה גם דלמה שנתבאר הא איכא צדדי טובא להקל באופן דבצירוף שני הספקות הבא להקל בנ"ד סמוך לנוגלא ירא וגם ראיתי מעין ס"ס זה שהתיר הרב דבר משה ז"ל א"הע סימן י"א יע"ש וגדולה מזו מצאתי בתשו׳ הרב ברוך אנג׳ יל ז"ל סימן כ"ג דמצי למימר ספק אי בעי׳ שאלה מפורשת או לא ואת"ל דכיון דיש כאן שום צד שאלה לא הוי מסל"ת ספק אי בנ"ד יש שום צד שאלה כלל יע"ש וסמכו על דבריו הרב בתשו׳ נאמן שמואל סי׳ נ"ו והרב דבר משה סימן י"ז ובר׳ דכ"ש דמתירים בס"ס שלפנינו

הגדתי היום כי היה לי עוד טעמים להתיר בנ"ל ובמאי דביני ביני נשמע קול הברה דה"ר יצחק צרפתי הנז׳ הוא חי ועומד באחת מערי האורומ׳ ילי ואחר הקיר׳ ודריש׳ ידענו נאמנ׳ שהוא בחיים ומקרוב בא לעירנו ברוך מחיה המתים ושלי"ת שלא בא תקל׳ על ידי והאל יצילנו משגיאות

סימן יד

נתתי לבי להבין דבר אי בעלו׳ אשה שמת בעלה וכן על אחד שנטמאת אחר קינוי וסתירה דנאמן בהו על אחד כדין האיסורים כמבואר בטור סי׳ י"ז ושם בסימן קע"ח אי גם נוגע בעדות כשר להעיד כגון שזה המעיד חייבת האשה לו ואינו יכול לגבות כי אם לכשיגבה כתובת׳ וכן כל כיוצא בזה אי נאמן באיסו׳ או לא ולא מצאתי בירור לזה בש"ס ובדברי הראשונים את אשר תשיג ידי וכיון שכן נ"ל דגם נוגע בעדו׳ כשר להעיד שהרי הוכשרו בו כל פסולי עדות אשה ועבד וקרוב כמ"ש הטור שם דלא פסלו כי אם רשע בעבירה של תורה דרשע ודאי גרע טפי מנוגע בעדות דבחזקת כשר קאי וגם ברשע פליג ביה רב יוסף ביבמות דכ"ש דכשר להעיד בעדות אשה ואף דלא קי"ל הכי מ"מ אהני לן לנוגע בעדות דעדיף מרשע דגם רב מנשה יולה ומה גם למ"ש בתשו׳ מוצל מאש סימן מ"ו דנסתפק אי נוגע בעדות פיסולו מדבריהם דא"כ פשוט דכשר להעיד בעדו׳ אשה דאף בפסול דרשע אם הוא מדבריה׳ כשר להעיד בעדות אשה וכל שכן נוגע בעדות וחו דאם איתא דפסול הו"ל לפוסקים לבאר ולהתיר לא הוצרכו כיון שהתירו כל הפסולין וזולת רשע דפסול מד"ת א"כ נ"ב נכלל ג"כ בהכשר ולא חשו לבאר דלא שכיח כ"כ ואין להביא ראיה לפסול נ"ב שהרי סוטה בקינוי וסתיר׳ אסר׳ הכתוב מספק כמ"ש בסוט׳ דף כ"ח והאשה אינה נאמנת לומר שלא זנתה אין זה כלום כיון דע"י מעשיה הרעים בקינוי וסתירה חשש הכתו׳ זונת׳ אין לך אשה מזנה שאומרת זונת׳ כדכתיב אכלה ומחתה פיה ואי חשודה לאיסור ערוה חשודה לשקר ולא חשוה נפשה השעניא ולאסור עצמ׳ לבעל׳ גם אין להביא ראיה משבויה שנר׳ לכאורה בפ"ב דכתובות שאינה נאמנת לו׳ לא נטמאתי אף באונס כמ"ש בטור סימן ז׳ דהא ודאי דשבויה התמירו רבנן דמשקר׳ וע"כ לא האמינוה ולדע׳ רוב האחרונים דס"ל דאיסור שבויה מדבריהם עיקר תקנתם באיסור זה היה שלא תהיה האשה נאמנת דאי היתה נאמנת אין איסור שבויה בעולם שכולם תאמרו שלא נטמאו וגם לדעת הר"מ אלשקאר דס"ל דספק תורה היא איסור השבויה נ"ל דיתכן דבריו בשוחקת או אלמת דבאומרת לא נטמאתי הרי מדינא נאמנת ורבנן הוא דאמרו שלא תהיה נאמנת גם אין להביא ראיה מלקי"ל בדכ"ו דכתובות שבעלה אינו נאמן עליה בקתנית הכל נאמנים להעיד עליה חוץ מהמינה ובעלה

דבעלה

דנעלה כגופה דמי וכיון שלא האמינו אותו לא האמינו לבעלה וכה"ג אמרינן בבכורות דל"ה דאשתו כגופו וכה"ג כתב הטו"ד סימן רל"ד דאינו מתיר נדר אשתו דאשתו כגופו והוי כמתיר נדרי עצמו גם בהך סוגיא דכתובות אמרינן דשפחת כוהן דמי וזה נר' שהיה דעת זכריה בוהקב"ב שהעיד על אשתו ואמרו לו שאינו מעיל ע"י עצמו ואי קי"ל דנוגע בעדות פסול להעיד במקו' שנאמנו עד אחד א"כ קשה מה עלה על דעתו להתי' בעדותו כיון דנוגע בעדות הוי אך למ"ש א"ש דסבר דלא אמרינן בשבויה אשתו כגופו ורבנן חדשו לו דבעל כאשתו והרי האשה אינה נאמנת וכן ראיתי בשיט' רב בצלאל שם שפירש הטעם דאשתו כגופו דמי ע"ש ואי ס"ל דנוגע בעדות פסול הול"ל טע"ז דנוגע בעדות הוי

ובר מן דין הא קי"ל המעיד על האשה שמת בעלה לא ישאנה דמיחזי כנוטל שכר על עדותו כ"ש שאין להתיר לבעל להעיד מה"ט ואין להביא ראיה דקי"ל מי שבא ואמר כהן אני אינו נאמן דכבר אמרו מעלה עשו ביוחסין וא"ן למדינא נאמן וכן ראיתי להמרדכי בפרק האשה רבה בי"ד חילוקי' שכתב בנאמנות איסורים כתב בחילוק עשירי דאינו נאמן לו' כהן אני להאכילו בתרומה וכו' דכהנים חשידי טפי מישראל משום דהן שבא יוחסין וריוח מתנות כהונה לו ולזרעו ע"ש

אף שדבריו מגומגמים מ"מ הנה מבואר למדינא נאמן אף שנוגע בעדו' הוא גם בקידו' דש"ג פליגי בה רב ור"א קדשתי את בתי ואיני יודע למי קדשתיה ובא א' ואמ' אני קדשתיה דלר' נאמן ליתן גט ואינו נאמן לכנוס ולר"א נאמן גם לכנוס וקי"ל כר"א אע"ג דנוגע בעדו' הוי דלוקח בתו ואף לרב לא חייש כי אם בהנאת ביאה דיצרו תוקפו כמ"ש שם והנאת ביאה המיר טפי שהרי ראינו בכל האיסורי' לא נחשדו לעבור איסו' ויכול להניח כל האיסורים בביתו ולא חיישינן ובעריות אסר הכתוב יחוד בעריות זולת לזכור דלא נחשדו כמ"ש בקי' דפ"ב ש"מ דעל שאר עריות נחשדו ואסר ע"ז היחוד וכה"ג כתבו התוס' גבי חשוד על עריות דכשר לעדות בסנהדרין דכ"ו בד"ה החשוד ע"ש וכ"ן מדקי"ל בראוה בנבעל' דאם ניסת לא תצ' אי אמר' לכשר נבעלתי אע"ג דרוב פסולין אצלה ובאינה יודעת או אלמת תלא על דאיכא תרי רובי כמבואר בטור סימן ו"ו ע"ש הרי דמהני עדותה אף דהוי נוגע בעדות וכ"נ דהא קי"ל דהאשה נאמנת לומר מת בעלי כמבואר בטור סי' י"ז אף דהוי נ"ב וכ"ת התם ה"ט דאשה דייקא ומנסבא דמה"ט הכשירו בה עד יחיד זה אינו דטעם הזה יועיל להכשיר על יחיד ואפילו אשה אבל נ"ב אי בעיקר דינא אינו נאמן ה"נ אינה נאמנת שהרי פסלו בה עדות רשע אע"ג דהאשה דייקא ומנסבא ומינה אי נוגע בעדות דמי ליה לא היה לנו להאמינ' מטעם זה אם לא דנוגע בעדות אינו כרשע אלא כקרוב ואשה וע"כ מהני עדות' ושו"ר להרא"ם בקו' עגונא דהאתא דש"ח שכ' מטעם בשבויה שאינה נאמנת היינו טעמא דהוי נ"ב ובמיתת הבעל נאמנת דלא חשיב טובתה ואדרבא רעתה היא דאם יבא הבעל תצא מזה וכל הדרכים האלו בה ע"ש גלמ"ש אחרי המחילה אין דבריו מוכרחים די"ל לגבי שבויה שאני דעיקר התקנה לאסור שבויה היה זה שלא להאמינה משא"כ בעיגונא דהקלו בה ובזה ל"ק נמי למ"ש על הר"ס דס"ל דשבוי' הקלו טפי מעיגונא בע"א בהכחשה והרי בהיא עצמה נאמנת בעיגונ' ולא בשבויה וכוי' כתרי דסתרי' ולמ"ש י"ל דכיון דעיקר איסורם בשבויה היה זה שלא תהיה נאמנת דחששו דתשקר מפני

הנושא אע"פ שהוא באונס או דקשה לה לפרוש ממנו ומשקר משא"כ בעיגונא ומ"מ אף אי חששו בשבויה אין ראיה לכל שאר נגיעת עדות דשאני הנאת בעלה דטפי טפי מעין מה שחילקו התוס' בחולין דמ"ד בד"ה וכן העדים ע"ש כי ע"כ איני רואה מזה שום הכרח דנ"ב פסול בעדות אשה ובטומאת סוטה כל שלא נוכר בשום מקום ובאיסור דסגי בעד אחד כהני נ"ב כשר להעיד ה"נ גם באלו אך נוטל שכר להעיד פשוט דבטל עדותו דהרי עיקרו נשנה לגבי בכור דאיסור הוי וכן הואה וקידוש שפסלו בשכר מידי דאיסור הוי וכמו שכבר ביארתי במקום אחר וכ"ש בעדות אשה דחמיר קנס שפסלי עדות רשע וכמו שנתבאר

וחזי הויא להרב משאת בנימין סי' נ"ח שהשיב דמי שנדר להעיד בעדות אשה דאם יועיל עדותו יתן לו סך מה ואם לא יועיל יתן לו פחו' דפשוט דפסול מד"ת דנ"ב והביא ראיות דבממון נ"ב פסול אף אם נטל שכר קצוב בין יועיל ללא יועיל פסול מדין נוטל שכר להעיד את"ד ומ"ש אני לא אדע מנ"ל דנ"ב פסול מעדות אשה ומה שהביא מדקי"ל בממון אין ראיה כלל דא"כ עד אחד איך הכשירו וקרוב ואשה ועבד ואיני רואה פיסול בנ"ד כי אם דנוטל שכר פסול מדבריה' ואף גם זאת ראתה עיני להריב"ל ח"א סי' י"ח שנשאל בנוטל שכר להעיד בעדות אשה וחקר אי פיסול נוטל שכר הוי מד"ת או מדבריהם דאי מד"ת פסול גם בעדו' אש' כדקי"ל בפסול עביר' מד"ת ואי הוי מדבריה' כשר כמו שהכשירו גזלן דדבריהם וסוף הכריח דפיסול זה הוי מדבריהם וסוף תמה דלמה לא יפסל משו' דהוי נ"ב והשיב לזה ב' דרכים דנ"ב פיסולו דהוי כקרובי' ואדם קרוב אצל עצמו ולדרך ב' דוקא בנוטל ש"ט הוא דפסול מדבריהם אבל נוטל הרבה מיפסל משום נ"ב את"ד ותמהני בכל דרכיו דנוטל שכר פשוט דפסול בעדות אשה כיון דגם באיסור פסלו ודבריהם הם כלל לכל העדויות

גם מאי דנקיט בפשוט דנ"ב פסול בעדות אשה איני יודע מי שנאה דבממון לא אתי גם מה שהשיב דנוטל שכר למ"ל לפסול מדבריהם תיפוק ליה דנ"ב פסול מד"ת אחרי המחילה לדידי ל"ק דאה"ן דלגבי עדות ממון וערוה דנ"ב פסול בהם לא הוצרכו לפסול דבלא"ה פסול הנוטל שכר דנ"ב הוי וכי הוצרכו לפסול היינו לגבי איסו' ועדות אשה ודומיהן דנ"ב כשר בהם ולכן פסלו נוטל שכר דהוי כחשוד לאותו דבר דפסול גם באיסורים ואי ק"ל א"כ איך הביאו הש"ס בכתובות דף ק"ה והראשונים בספ"ב דקדושין מנו להנוטל שכר להעיד דפסול לעדות גבי ממון הא נמי ל"ק דעכ"פ נ"מ בפיסול זה מדבריהם גם לגבי ממון שהם פסלו בנוטל שכר גם על העתיד כדתנן כל דיניו ועדותיו בטלים ויש מרבותינו סוברים שגם על העבר נפסל ואי משום נ"ב אינו נפסל כי אם כשיש לו הנאה באותו עדות והדין וסוגיין דכתובו' איירי כשנטל שכר משניהם דכה"ג לא חשיב נ"ב אך מדין נוטל שכר נפסל ואין להשיב ע"ז מתשו' הרשב"א הביאה הב"י בח"מ כי' כ"ח דמדבריו יראה דבעדות ממון איירי ומטי בה מדין נוטל שכר להעיד ע"ש ולמ"ש א"ל דהוי נ"ב הא נמי ל"ק דכיון דבתשו' זו בא להכשיר נוטל שכר היכא שאינו מחוייב לילך ולהעי' דלא חשיב נוטל שכר להעיד בכך וא"כ אי הוה אתי עלה מדין נוגע בעדו' היה מקום לומר דאכתי נפסל משום נוטל שכר קא משמע לן דסרי גם מן הצד הזה ולנוגע בעדות לא הוצרך דכיון שאינו חייב לילך שכר הליכה בידו אנ"י י"ל דנקיט כן משום דס"ד לפסלו לעתיד כדקי"ל בנוטל שכר

שכר משא"כ בנ"ב דאין צד לפוסלו לעתיד גם אמהני למהרח"ש בקונט' עיגונא ד"ך שהביא דברי הריב"ל והשיב על דבריו ולא נרגש בכל מ"ש וש"ר להרב באי כהונה ח"ב סי' כ"ו שהאריך לגדל בענין זה אי נ"ב ונטל שכר פסול לעדו' אשה ואני לא זכיתי קונה שגיות דעתי היא נ"ל כעת בנוטל שכר דפסול בודאי אך נ"ב שהותר גבי איסורים כשר גם לעדות אשה ודברי רבני האחרונים בזה איני רואה בהם הכרח והדבר צריך אצלי תלמוד

שוב ראיתי לרבינו ירוחם נתיב כ"ג ח"ג שכתב דהבעל אינו נאמן עליו דנוגע בעדות הוי ואף שנאמנת היא אצ"פ דנ"ב משו' עיגונא הקלו ומשו' שהחמירו עליו בסופא וכ"כ בשם הרמ"ה הנה נראה דנקיט בפשוט דנ"ב אינו כשר בעדות אשה וכדברי מהרח"ש כי ע"כ נראה דנקטי' כן דנ"ב אינו כשר באשה דחורה דילהון היא אף שיש לדחות עדיין שגם הם לא כתבו כן כי אם בהנאת אשה דאמיר עפי כמ"ש לעיל

סימן ט"ז

באתי לבאר במה שנסתפק בתשו' הכנ"הג סי' עו"ב גבי הא דקי"ל בש"ע סימן י"ז סכ"ו אין מעידים עליו אלא א"כ מצאוהו ג' ימים אחר מיתתו אבל אחר ג' ימים אין מעידים עליו אם שלשה ימים אלו בעינן שיהיו שלמים מעת לעת או סגי בהו במקצת יום ככולו והרב העלה שם דלא בעינן שלמים מעת לעת וגם ראיתי בס' עצי ארזים סי' י"ז ס"ק ק' שכתב ג"כ בשם תשו' מדע ביהודה סי' מ' דלא בעינן שלמים מעת לעת והביא ראיה לדבריו ממ"ש בר"ה ד"ך ילעין חברין בבלאי מאי טיבות עבדינן בהדייהו דעברוה לאלול כי היכי דלא ליקלעו שבת ויו"הך בהדי אהדדי מאי טיבותא רא"ב"ח אמר משום מתייא ע"ש וע"כ התם אינהחשם אלא שימו' בע"ש או בערב יו"הך סמוך לשקיעת החמה שאם ימות איזה שעות קודם יש שהו' לקוברו במ"ש או במוצאי יו"הך הרי יכולי' לקוברו בלילה ואפ"ה חששו שיתפח או יסריח אף שלא ישהה בין מיתה לקבורה לא בערך חמשים שעות א"ו דשקיע' חמה גורם שכל שמקעה עליו חמה ג"פ קרוב הוא להתפח וה"ה לשינוי צורתו ועוד ראיה לדבין ג' ימים הראשונים של אבל קי"ל מקצת היום ככולו וטעמא דג' ימים ראשוני' משום דנפשה שייטא על גופיה כיון דחזי דמשתני אנפוי אזלא כמ"ש הרא"ש במ"ק אלמא דשינוי צורה של ג' ימים ל"צ מע"לע א"ד

וקיל שלא הרגיש שתי ראיות אלו שהביא מכתשי אהדדי דכפי ראיה ראשונה נ"מ דעכ"פ בעינן שהיה בו ג"פ של שקיע' החמה דאי אפשר פחות מחמשים שעות וכמ"ש ג"כ ואילו בראיה שנית שהביא מדקי"ל בג' ימים ראשוני' האבל מקצת יום ככולו אם מת שעה קודם הלילה ביום ראשון הרי אחר שעה של יום ג' נפטר מדין ג' ימים בין לענין הבכי ומלאכ' כמבואר בטי"ד סי' שצ"ה ע"ש ולפ"ז אין כאן אלא ל"ח שעות מה אית לך למימר דאע"ם דלענין שיתפחח ושיסריח בעינן ג"פ של שקיע' החמ' הקלו באבל ביום ג' לו' בו מקצ' יום ככולו א"כ ה"נ י"ל דאה"ן שלענין שינוי צורה ליתיה כי אם בג"י שלמי' מע"לע לא שהקלו באבל לומר בין ביום ראשון בין ביום ג' מקצת יום ככולו וא"כ אין להביא ראיה בדין זה מדין אבל גם הראיה הראשונ' שהבי' ממ"ש בר"ה ד"ך משום מתייא שהרי אע"ג דקי"ל דבג' ימים שלמים עשוי לנפוח ולהסריח ולהשתנו' הצורה דבר פשוט הוא דהניפוח וסרחון ושינוי צור' אינם באים

תכף אחר שהשלימו ג' ימים אלא דאחר יום או יומים מתחיל לנפוח ולהסריח קצת אלא שאין הניפוח וסרחון כ"כ עד שישתנה צורתו מפני זה זולת כשעברו עליו ג' ימים וכ"כ בתשו' רשד"ם סי' נ"ו וז"ל דאין ספק דדרך הנפטרים אחר עבור יום אחד שנתפחים קצת ויש לנו לומר שלכך כיון לומר נתפח לא שנתפח כדרך אותם שעברו עליהם ג' ימים שאז משתנ' צורתם מחמת הנפי' ע"ש וכיון שכן שיש ניפוח וסרחון גם ביום א' לא שאינו כ"כ עד שישתנ' צורתו למה לא יתקנו דלא ליקלעו תרי שבי אהדדי שלא יבוא המת לידי ביזוי ניפוח וסרחון

וכשאבי לעצמי אחרי המחילה נר' שלא כוונו יפה בדין זה שנ"ל עיקר דבעינן שלשה ימים מע"לע שכ"כ מתשו' הרינ"ש סי' שע"ו שכתב וז"ל אבל מי שלא עמד ג"י במים אחרי מותו דהיינו משעה שנטבע אפשר דלא אמרינן ביה מתפח תפח לא לעולם מעידים עליו על שימלאו לו ג"י משעת מיתתו ע"ש ומדיוק דבריו מבואר הוא דעתו דס"ל דבעינן שיהיו שלמים מע"לע וכן מתבאר ממ"ש בתשו' גאוני' בתרא' סימן כ' וז"ל ועוד י"ל דאי הוה תני בסיפא אין מעידין אחר ג"י הוה אמינא דוקא כשראוהו ביום הרביעי הוא דאין מעידין אבל ראוהו בכלות ג"י שלמים מעת לעת יוכלו אח"כ להעיד קמ"ל דדוקא עד ג"י ולא עד בכלל ע"ש הנה מבואר דעתו דס"ל דבעינן שיהיו שלמי' מעת לעת וכן מתבאר מתוך דברי הריט"ז ז"ל סי' כ"ל ע"ש בדבריו וכ"נ קצת ראיה ממ"ש הנמק"י בסוף פר' בתרא דיבמות בההוא גברא דטבע בדגלת ואנסביה רבא לדביתהו לבתר חמשה יומים דמ"ש הרי"ף אבל במים אפ' שישתנה ד' וחמשה ימים נראה דאחר חמשה ימים אינו מעיד ע"ש וקשה דא"כ איקשי איך אמרו אנסביה רבא לבתר חמשה ימים שכבר עבר לפחות רגע אחר חמשה ימים וא"כ אינו מעיד וראיתי להר"ש הלוי סי' י"א שנרגש מזה וכת' דס"ל דהיו ה' ימי' מצומצמים וק' לבתר חמשה ימים יש במשמע לפחות שעבר רגע אחר חמשה ימים והרי אינו מעיד כה"ג אכן ראיתי דכיון דבעינן ג"י וה' ימים שלמים מע"לע אתי שפיר דיתכן דעברו חמשה ימים והיינו כשאינן מע"לע ומעיד עליו עד שימלאו לו חמשה ימים מעת מיתתו וכ"ן מדפליג ר' יהודה ן' בבא לח"ק ביבמות דק"ך ואמר לא כל האדם ולא כל המקום ולא כל השעות שוין ואם איתא הו"ל לאפלוגי דלא כל ג' ימים שוין שיש שמת בתחילת הלילה ויש שמת בסוף היום שיש כ"ב שעות ביניהם ומדלא פלוג נתי בהא ש"מ דגם ת"ק מודה דבעינן ג"י שלמים מע"לע

ואגב ראיתי בדין זה למהר"א ששון סימן ע"ו דאם היה מכוסה בשלג גם כי עברו כמה ימים מעידין עליו וכדבריו כתב בתשו' כרם שלמה סי' ה' וכ"כ בתשו' הרב משאת בנימין ולבי מהסס שלא לסמוך ע"ז ממ"ש בתשו' מהר"י ברונא סי' רי"א דפ"ב ע"ב וז"ל א"י דהא בהדיא לעיל בתשו' א"ז נקט דלא מועיל אפילו תוך ג' אלא בעת שאינה לא חמה ולא צוננת גבי גוי כ"ש הכא ששכב בגשם ובשלג ומיתפח תפח כו' גם שם בתשובה זו דפ"ה ע"ג כתב וז"ל ועוד דרש"י פי' הרי הא דצריך סימנים משום דהמים משנים צורת הפנים א"כ הכא דשכב במים ושלג פשי' שנשתנה ונהי דהתוס' סותרים פרש"י דבעודו במים אינו משתנה מ"מ בהא דמונח בשלג ובגשם פשיטא דנשתנה ע"ש נר' להלכה שגם אם היה מכוסה בשלג כל שעברו עליו ג' ימים אין מעידין עליו

סימן

סימן י״ו

אשה שנתייחדה עם איש אני מפקפק אם אשה זו כשרה לכ״ג לפי דקי״ל כרבי יהושע לכתחי׳ כדאמרינן פ״ק דכתובות די״ד יע״ש אלא דבפו׳ לא פסקו כן אלא ברואה מעוברת אבל ברואה מדברת דהיינו נסתרה כזעירי דאמר הכי שם בי״ג וקי״ל כותיה כיון דעמד רב אסי בתיובתא יע״ש ואפ״ה לא פסקו אלא ברואה מעוברת אבל במדברת לא ונר׳ דה״ט דבמדברת איכא ספק ספקא ספק נבעלה ספק לא נבעלה ואת״ל נבעלה ספק לכשר נבעלה ואף דרבי יהושע פוסל אפילו בכה״ג ה״מ דס״ל דחשבינן לה כבעולה כיון דאין אפטרופוס לעריות ואנן לא קי״ל הכי אבל במעוברת דליכא אלא חד ספק אף שר״ג מכשיר דאלים ליה ברי כנגד חד ספק אפ״ה לכתחילה לא קי״ל כותיה וא״כ בכ״ג דליכא אלא חד ספקא דהיינו ספק נבעלה וכו׳ אבל ספק כשר ופסול ליכא דכולם פסולים אצלה לגבי כ״ג משום בעולה ואפשר דאפילו בנסתרה פסולה לכ״ג לכתחי׳ וגם אשה מזנה בודקת ומזנה לא שייך דאי בודקת משום בעולה איך יזנה ולדעת׳ אשה זו שנתייחדה פסולה לכתחילה לכ״ג ועכ״פ צ״י ודוק תו׳ כתובות די״ג ד״ה ואין אוסרין על היחוד ושם ע״ב ד״ה השתא על המעוברת יע״ש

ודע דנראה בעיני דבתולה שיצא עליה שם רע כגון דאתו בי תרי ואמרה לדידן תבעתינהו באיסו׳ דלענין קנס אמרינן בס״ג דכתובות דל״ה ע״ב דאין לה קנס ופירש״י הטעם בדף ל״ו שם דבחזקת בעולה קיימא ומש״ה אין לה קנס אפי״ה כשרה לכ״ג דהתם שאני דקודם שנבעלה לא בדקנוה אם היתה בתולה או לא מש״ה אמרינן בחזקת בעולה קיימא אבל הכא שבדקנוה ונמצאת בתולה אין לך כשרה גדו׳ מזו ונרא׳ להביא ראיה לזה ממ״ש בפ״ב דחגיגה די״ד ע״ב שאלו לבן זומא בתולה שעברה מהו לכ״ג מי חיישינן לשמואל ומהימנא או לא ע״כ וע״ש ברש״י ותוספות הרי דאפילו בנבעלה מהימנא לכ״ג ואין לך שם רע גדול מזה : ושו״ר דלאו מילתא היא דאמרינן לדחות דאפשר דהתם איירי באונס דהעמד אשה על חזקת כשרה עומדת וא״כ מכשירין אשה זו לכ״ג מטעם דנבעלה באונס וגם יש לדחות דבפנויה אפילו מפותה שנבעל׳ בהטיה לא מקרי שם רע וכמ״ש הרמ״ל בפ״ו דנער׳ בתולה ה״ג יע״ש וא״כ נראה דיש להסתפק אי שריא אשה זו לכ״ג או לא ואפילו אם נאמר דנבדוק אותה עפ״י חבית כמ״ש בכתובות ד״י ואם בתולה היא כשרה לכ״ג ואף דאיכא למימר שמא לא נבדקה יפה כמ״ש התוספו׳ בחגיגה די״ד ד״ה בתולה שעברה יע״ש אכתי מבעיא לי אם נשאת ואח״ך באו עדי׳ שזנתה אותן באיסור אם כופין אותו להוציא או דילמא כיון דנשאת לא תצא כיון דאפשר לומר דהו״ל כקלא דבתר נשואין דלא חיישינן כדאמרינן במסכת גיטין דפ״ח ע״ב יע״ש

ודע דלדעת הרמב״ם בפ״ג דנערה בתולה בפי׳ הסוגיא דהיוצאת משום שם רע שפירשה רבינו שם בענין אחר זו א״צ לפנים דכשרה לכ״ג בכל גוונא כמו שיראה הרואה לשם ברם לפרש״י והנמשכים עמו צריכה לפנים לע״ד ועכ״פ אין טעם לחלק בעיני דגבי קנס קנסו אותה חכמי׳ בעבור שזנתה לפנים באיסו׳ ומש״ה עשאוה כבעולה אבל בענין איסור לא עשאוה כבעולה דהרי מגופא דשמעתא שם נפיל פיתא לבירא שהקשו לדין זה שיצא עליה שם מזנה בעיר יע״ש ודוק עוד שנראה לע״ד דבחזקת בעולה שאמרו בכל מקום היינו מדאורייתא וכ״כ התוס׳ בכתובות דל״ו ע״ב ד״ה ואלו שאין להם קנס יע״ש ומ״מ נ״ל יותר דאסורה לכ״ג לעולם ואפי׳ אם נשאת תצא דהרי בשבויה כתב רבינו דהוי ספק זונה דשמא נבעלה מהגוי או לא נבעלה ואפ״ה אם באו עדים תצא , ושו״ר בגם זה ליתא דהא התם אם באו עדים שנשבית לא תצא עיין בכל זה בהרמב״ם פי״ח דא״ב ואם באנו לומר דדמי לבאו עדי׳ שנשבית יש לדחות דבשבויה הקלו ועוד דהתם כדין נישאת ודו׳ היטב ומ״מ קודם שנישא׳ פשיטא לי דאסו׳ לכ״ג ולא שייך בדיקה שהרי אפשר שנבעלה שכ״ל ופסולה לכ״ג

סימן ט״ב

באתי לבאר בדין איסור יחוד ששנינו בד״פ דקידושין ושם בש״ס אמרו רמז ליחוד מן התורה מנין כו׳ וגם בע״ז דל״ו וסנהדרין דכ״א אמרי׳ שיחוד אסור מד״ת מדרשת רשב״י דדריש בפסוק כי יסיתך אחיך בן אמך וכ״כ כל הפוסקים דאיסור יחוד עריות מד״ת ומפסוק זה איסו׳ ערות האם יצא מן הכלל למ״ש בן מתייחד עם אמו ואסו׳ להתייחד עם כל עריות שבתור׳ וקש׳ שהרי בכלל זה נכלל ג״כ האב עם בתו דתני במתניתין להתר ואין לומר דחולק שהרי הניחו דברי רבי יוחנן למהך דרש׳ נפק״ל איסור יחוד ואי דריש קרא כדכ׳ אכתי תיקשי מנ״ל כי ע״כ צ״ל דבן עם אמו והאב עם בתו חד שיעור נינהו וכיון דגלי התר לבן עם אמו מינה נפיק ג״כ להאב עם בתו וכה״ג כת׳ הר״ן ז״ל א״ק עליין שם בדפ״ב שנינו לא נחשדו ישראל על הזכור ועל הבהמה וקי״ל כוותייהו וקשה מנ״ל הא הרי בפ׳ זה לא התיר כי אם ערות האם וערות הבת ביחוד וכ״ת הרי העידו דלא נחשדו וקי״ל דיחוד איסורו משום שמא יבא עליהן אינו מספיק דטפי לא נחשדו על האם והוצרך לרבויי קרא והרי לא גלי בזכור ובהמה וכ״ת כי אצטריך קרא היינו לעיקר איסו׳ יחוד דבלא״ה מנ״ל לאסור ונקיט ליה בדיוק אכתי ק׳ דזכור ובהמה דאסר לן קרא בעריות חשידי יותר מן האם ומנ״ל ההתר ועם שראיתי להר״ן שהכריע דטפי לא נחשדו על הבהמה יותר מן האם תמ״ש שמו׳ ואפי׳ עם בהמה אכתי ק׳ מזכור דזכור ! ודאי נחשדו טפי מאם וגם ההווה אינו נמצא איסור ערות האם א׳ מני אף דזכור

והנ״ל דפשיטא להו דכי רבי קרא בדיוק הייגו דדמי לאמו דאשה היא וזכור ובהמה לא דמי לאמו וכיון דלא נחשדו אינו בכלל ברבוי והחולק ס״ל דנחשדו וכה״ג לא בעינן דומה לאם כיון דשייך בהו הטעם וכה״ג כתב הר״ן בפ״ג דשבועות גבי נשבע לאכול חצי שיעור דאע״ג דהאי שיעור נפק״ל מרבוי דכל חלב וכל איסורין לא אתו מיניה דאיכא למפרך מיהו כיון דפשיט לן הטעם דהוי משו׳ דחזי לאצטרופי לשיעור שלם ילפי׳ לכל האיסורין דשייך בהו טעם זה אע״ג דאיכא פירכא וכ״כ הרב מש״ל בפ״א מה׳ חמץ ה״ו ע״ש א״ק לר״ת שם בדפ״א דס״ל דיחוד אסור גם בבתו כמ״ש הזהרו בי מפני בתו ע״ש מנ״ל עיקר איסו׳ יחוד וצ״ל דחולק לשם מתני׳ וס״ל דכל דליא לן רבוי׳ להתר כי אם בן אמו מכלל דשאר עריות אסיר ובת בכלל באופן דלמ״ש כולהו אנאי נפק״ל איסור יחוד מפסוק זה כי יסיתך אחיך בן אמך וש״ר דבת נמי כתיב בהדייא שנר׳ דהכי דריש מדכתי׳ כי יסיתך אחיך בן אמך כו׳ בסתר לאמר גו׳ ש״מ דהבן עם אמו נכנס לסתר דהיינו יחוד כדכתיב ונסתרה והיא נטמאה בסוטה והיינו יחוד ולפ״ז הרי כתיב נמי או בנך או בתך

וסמעינן

ושמעינן דבת מותר ביחוד וכן נר' בירוש' דמפיק לה מדכתיב בסתר על בן אמו

אך ראיתי לרש"י שכתב דבן מצוי אצל אמו ונר' כוונתו לעיקר ההסת בסתר לאח מאם בן אמו הוא לפי פשט הכתוב וע"כ הכריח דנפק"ל מיתור בן אמו הורה דבנמצוי אצל האם וזה היה דעת ר"מ שאוס' יחוד הבת ומתני' פשיט ליה יחוד הבת יותר מדכתי' או בחק בסתר ש"מ לשרי ביחוד ורבי בן אמך דכוונתיה להתיר נ"כ יחוד האם ומינה ק' דאמרו שם אמר רב אסי מתייחד אדם עם אחותו ודר עם אמו ועם בתו ושמואל אמר אסור להתייחד עם כל עריות אפי' עם בהמה והקשו עליה ממתני' להתיר יחוד האם והבת ושני תנאי היא דחד תני אחותו וחמותו וכל עריו' אסור להתייחד ועוד תני הזהרו בי מפני נמי ור"ט אמר הזהרו בי מפני כלתי לגלג עליו תלמיד אחד ונכשל בחמותו הנה מבואר דשמואל קאי כשיטת ר"מ ור"ט ונראה שחולקי' למתני' ואסור ביחוד גם בבת ואם וזכור ובהמה ולדילהו קשה דע"כ לא דרשי' פסוק זה דכי יסיתך וא"כ אעיקרא מנ"ל איסו' היחוד וראיתי בסמ"ג לאוין קכ"ו שכתב בשם הרי"ץ דהנך תנאי כי אסרו היינו מדבריהם ע"ש ולפ"ז ל"ק דאה"ן דכולהו תנאי ס"ל דיחוד אסור מד"ת מפסוק זה והבת והאם וזכור ובהמה שרי מד"ת לכ"ע מהטעם שכתבתי אלא דפליגי אם אסרו מדבריהם גם באלו או לא ואנן קי"ל דשרי בהני גם מדבריהם אבל לר' אסי דמתיר יחוד אחותו לא ידענו מה הי"ל דאי דריש כרשב"י מנ"ל התר יחוד באחותו ואי לא דריש מנ"ל איסור יחוד בשאר עריות טפי מאחותו וע"ק דהוי דלא כמאן דאי במתני' לא התיר כי אם בת ואם והברייתי' אסר נפי' אחותו וחמותו ככל עריו' ור"מ אסר גם יחוד האם והבת וע"ק בברייי' דתני אחותו וחמותו וכל עריו' אסור להתייחד מדפריט הני ולא פריט האם והבת דהוו ריבותא טפי ש"מ דס"ל דאסור וא"כ היינו מתני' ואיך דאי שמואל ולטעמיך כו' אלא תנאי דכל כי האי הו"ל לאקשויי לרב אסי דהוסיף אחותו דהוי כאם ובת דבהך ברייתא מתבאר להפך ואין זה תנאי וע"ק ר"ט שהזכיר הזהרו בי מפני כלתי מאי קמ"ל והרי ליכא מאן דשרי וכן קשה איך לגלג אותו תלמיד בדבר פשוט ואי בפשוט טועה אין זה חשוב להיות תלמיד ר"ט כי ע"כ נ"ל דרב אסי מתיר לגמרי כל יחוד עריו' דקורב' וס"ל דכי אסר קרא היינו יחוד קבע כגון דירה אבל יחוד לפרקי' שרי וכי תנן מתייחד אדם עם אמו ועם בתו היינו בקבע דבהני שהתן היחוד בהם בקבע ושרי מדגלי בן אמך וכאמור וס"ל דכי אסרינן שאר עריות בדמי לאמו דהוי בקבע אסר לבד וכי תנן לא יתייחד אדם עם שתי נשים היינו באשת איש לבד דאין לו בהן ערות קורבה וס"ל דכי אסר קרא יחוד עריות בקבע לבד ה"ד בעריו' דדמו לאמו שאיסורם מצד קורבה משא"כ אשת איש דאין איסורה מצד קורבה והתיר מאם ובת ש"מ שגם ביחוד דאקראי אסיר ומעין למוד זה אמרי' בב"מ דכ"ב איסור דומיא להתר וע"ש בפרש"י ואח' ז"ל ומינה דאו דברי רבא דון מינה ואוקי באתרין וכי נקיט רב אסי אחותו חד מן העריו' דקורבה נקיט ועדי' מכולם שאסור ביחוד קבע ולמעט נמי א"א דלא דמי לאחותו ומש"ה לא הקשו עליו ממתני' ופריך ליה שמואל מדתני אחו' וחמותו וכל עריות אסור להתייחד ובכל הני אין כאם יחוד קבע ואפ"ה אסר אף באקראי וע"כ שחולק למתני' וכן ר"ט כי אמר הזהרו בי מפני כלתי ש"מ דס"ל דיחו' בעריות דקורבה אסור אף באקראי וכן ר"מ שאוסר גם בבת נ"ל דגם שמואל מודה לרב אסי דיחוד בעריות דקורבה באקראי בלי דירת קבע ליכא כי פליגי אם אסרו מדרבנן או לא דלרב אסי לא אסרו ולשמואל אסרו גם באב ובת ובהמ' ולברייתא אסרו מלבד בת ואם ור"מ ס"ל דאסרו גם באלו ולפי מ"ש א"ש במאי דנקי' תנא דמתני' לא יתייחד עם שתי נשים ולא נקיט בשתי נשים עריות כדנקיט בכל הני עריות וס"ר שכן הבין ר"יו נתיב כ"ג ח"א שהביא דברי רב אסי ושמוא' ושהאו' פסקו כר' אסי ע"ש וז"ל ונראה דבשאר עריות אסור להתייחד ודוקא לדור אבל לפרקים מותר להתייחד עם עריות הקרובות כגון אחותו ודודתו וכיוצא בהן והרמב"ן כתב סתם אסור להתייחד עם כל עריות חוץ מאם ובתו וכן נראה עיקר עכ"ל

ויש להתיישב בדבריו אם מ"ש בשם הרמב"ן הוא שבא לסתור פי' ור"ל דלרמב"ן כי התיר רב אסי היינו אחותו לבד אבל שאר עריות מד"ת אסיר גם באקראי והסכים עמו, דמלבד דקשה על"פ היה לו להתיר אחותו כו' דע"כ מה שפי' ר"יו כן נפי' הסוגיא ע"כ שהוכרח כן מכח הנך דיוקי שכתבתי וא"כ כשסתר פי' מכח דברי הרמב"ן היל"ל או לרמוז פשט הסוגיא לפי שיטתו כי ע"כ נר' שמ"ש בשם הרמב"ן היינו להורו' שחולק להתו' שפוס' כר"א דשרי להתייחד גם מדבריהם בקרובות ופוסק דאסיר והיינו מדבריהם שפוסק כתנא דברייתא שאוסר יחוד הקרובות וכשמואל זולת באם ובת ובהמה לא פסק כוותיה נגד סתם מתניתין שמתיר יחוד אם ובת ובהמה ונ"מ דלכ"ע אין איסור יחוד בעריות מד"ת שוין לאשת איש אף באקראי ועריות דקורבה בדירה לבד ואם ובת וזכור ובהמה גם בקבע ואי אסיר מדבריה' תלוי אי קי"ל כרב אסי או לא וס"ר שזה שכתבנו דלרב אסי יחוד עריות בקרובות שרי כשאינה בקבע כעין דירה יש לדון כן מדברי רב אסי שהרי אמר מתייחד אדם עם אחותו ודר עם אמו ועם בתו תדוק מינה הא חוץ מאם ובת אינו דר ומינה דלפרקים שרי ואף דמרישא יש' לדקדק איפכא עם אחותו מתייחד דהיינו באקראי הא שאר עריות אסיר הנה כל כה"ג דרך הש"ס לומר נעשה דיוקא דרישא כדין הסיפא ובסיפא לא אסר כי אם דירה ומה גם דכי תני אחותו לריבותא דלא שרי בקבע תני לה ואף גם זאת דמהנך דיוקי שכתבתי מתבאר דסיפא דוקא וכאמור

וראיתי לרש"י והר"ן שכתבו מתייחד עם אחותו לפרקים אבל אינו דר עמה תמיד ביסוד אבלה ודר עם אמו דלא תקיף יצריה עלייהו דאהנו בהו אנשי כנה"ג דלא מגרי בקריבתו מכי שמינהו לעיניה ע"כ ויש להתיים' בדבריה' שמוכיח דלא אהנו אנשי כנ"הג כי אם באם ובת וקשה דבנבכד' דס"ד אמרינן כחלינהו לעיניה אהני ביה דלא איגרו אינים בקרובות וסתם קרובות לאו אם ובת בלחוד מיגבו גם רש"י לשם כתב באמו ובאחותו אבל מתגרה הוא באשת איש ובנדה ע"כ הרי דבכאן כתב שגם באחותו אהני שון שים בה גד קורבה אהנו ביה

וכף הוינן בה דהא"ה בשאר קרובות מדפריט לבסוף אשת איש ונדה דאין בהם גד קורבה אלא דשאר עריות שבגולן הם מגד קורבה אהנו ביה וא"כ ע"פ לאחותו ואמו לאו דוקא ותיקשי דלפיסוסו לישתרי בכל עריות יחוד בקבע כמו אם ובת

והנ"ל דס"ל דמלהתיר יחוד באם ובת לפרקים נראה דאין יצר הרע מתגרה בהם כ"כ כמו שאר עריות ומלי כחלינהו לעיניה דאהנו ביה הותר

הותר גם לירת קבע באם ובת דהוה אסיר דאי לאו לא אהנו בהו מילי ובשאר עריות הקרובות כעין אחותו הותר היחוד לפרקים דהרי אהנו ביה ממאי דהוה אסיר מטעם שהיה מתגרה בהם הרבה באופן דכי אהנו כנה"ג דלא לתגרי בקרובות היה התקון בהדרגות מתאי דהוה מעיקרא ומינה יתבאר למ"ש רש"י בסוגי' זו דלא תקיף יצה"ר עלייהו דאהנו ביה כנה"ג היינו גם לאחותו והיינו הא כדאיתא והא כדאיתא כן נראה לי ברור בכוונתם

אלא דאכתי קשה דאי יחוד עריות הקרובות ולירת אב בבת ובן באם היה אסו' מד"ת איך היה כח ביד חכמים לבטל והא כתיב ואלה הדברים שאין נביא רשאי לחדש דבר ותו דכתיב לא תגרע ממנו ותו דאף בתקנות דדבריהם אמרינן נתבטל הטעם לא נתבטל התקנה וע"ק דאי יחוד ס"ל דהיינו דירה שהתיר באם ובת ואסר באחרו' הרי גם קודם דאהנו ביה היה הדין כן ואי ס"ל דהיינו יחוד לפרקים מנ"ל דאם ובת שרי אבל דירה מנ"ל דאפי' בהו, כי ע"כ צ"ל שגם הם מודו בכל מ"ש כדברי רבינו ירוחם אלא דס"ל דכי גזר דוד על יחוד דפנויה דהתם ודאי אף באקראי גזר נמי ע"כ יחוד עריות הקרובות דהוה שרו לפרקים מלבד אשת איש ופנויה נדה וגזר נמי דירה באם ובת דהוה שרי וכי אתי רב אסי הוא לומר דבימי כנה"ג בטלו גזירה זו כיון דנתבטל הטעם ומכאן נר' לי ראיה להראב"ד שהשיג להר"מ בפ"ב מה' ממרים ה"ב שכת' היכי קי"ל דאין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו אא"כ גדול ממנו בחכמה ובמנין הוי גם אם נתבטל הטעם והראב"ד הכריע מסוגיא דביצ' ד"ה דכי נתבטל הטעם לא בעינן גדול ובמקום אחר כתבתי דבדעת הראב"ד קיימי קצת מהראשונים ג"כ ומפרשת העבור הוא ראיה להראב"ד ז"ל שאין לבי שלם לומר דב"ל כל אנשי כנה"ג היה גדול מב"ד של דוד.

ושוב ראיתי ללח"מ שי"ל דרב אסי ס"ל דדוד לא גזר כי אם על יחוד דפנויה דלמי לאשת איש דלית בה קורבה וגם דברי הר"ם בפכ"ב מה' א"ב מורים כן ותו ל"ק עליו מידי, ושמואל פליג דאנשי כנה"ג לא בטלו מה שגזר ב"ד של דוד והקשו עליו ממתני' דהתיר יחוד אם ובת ולפחות התיר יחוד אקראי ומשני תנאי היא דאיכ' מ"ד דכי גזרו על יחוד עריות הקרובות אף באקראי היה גם באם ובת כר"מ ומתניתין וברייתא ומתני' דלקמן ס"ל דלא גזרו באם ובת וזכור ובהמה ודוק. ושוב מצאתי ראיה לשיטתו ממ"ש בע"ז דל"ו דשמאי והלל גזרו על היחוד והקשו דיחוד ב"ד של דוד גזרו דאמר רב באותה שעה גזרו על היחוד אמרי התם יחוד דבת ישר' ואתו אינהו גזור איחוד גוים יחוד דבת ישראל דאורייתא כדדריש ר"י בשם ר"ש בפ' כי יסיתך כו' ותירצו יחוד דאורייתא דאשת איש ואתא דוד וגזר אפי' איחוד דפנויה ושמאי והלל אפי' יחוד דגוים וקשה במ"ש יחוד דאורייתא דאשת איש למאי אולמיה מאשת איש יותר מכל עריות ולא הול"ל אלא יחוד דאורייתא דעריות.

ותו קשה במ"ש ואתא דוד גזר אפי' איחוד דפנויה ולא הול"ל אלא גזר איחוד דפנויה ואף דלעיל מיניה אתמר כה"ג למ"ש יתיישב שפיר דכי גזרו על היחו' סתם יחוד באקראי ומה גם דמעשה אמנון באקראי הוה וכ"כ דיחוד כה"ג ליתיה מד"ת בעריות קרובות וכי שני דדוד גזר על יחוד דבת ישראל שגם זה תורה דגזר על אשת איש ופנויה ק"ל שפיר דאשת איש גם באקראי הוי מד"ת מדרשת ר"י דלא הוי כעין אמו כי היכי דלישתרי יחוד אקראי ושני שפיר יחוד דאשת איש דאורייתא דכיון דביחוד אקראי קעסיק ליתיה כי אם באשת איש וגזר דוד אף על הפנויה ונקיט אף דלשמואל גזר נמי ע"כ עריות ולרב אסי לא גזר כי אם על הפנויה וזה נראה לי שינוי הגירסאות בעיקר מימרת רב דאמר באותה שעה גזרו על היחוד דבסנהדרין דכ"א גרסינן בהך מימרא על היחוד ועל הפנויה ובע"ז דל"ו גרסינן על היחוד סתם ולמ"ש בדיוק נקטו הכי כיון דרב אסי ושמואל שרב גדול משניהם נחלקו אי גזרו נמי על יחוד עריות וכי אמרינן בסנהדרין שם אלא אימא גזרו על יחוד דפנוי' לאו הגהה בדברי רב הוא שהרי בע"ז לא הגיהו כלום והכונה שפירוש דברי רב דאמר על היחוד ועל הפנויה אין הכונה יחוד לאשת איש וביאת פנויה אלא יחוד דשאר עריות ויחוד דפנויה

ועפ"ז מ"ש יתיישב נמי מ"ש רש"י שם בסנהד' בד"ה על היחוד, דאשת איש ועל הפנויה וקשה אמאי נקיט אשת איש מכל עריות ולמ"ש ל"ק גם בברכות דכ"ב כתב בד"ה את האשה פנויה היתה וחכמים גזרו על היחוד ואף על הפנויה ע"ש.

ולכאורה אין לשונו מדוקדק דלא הו"ל לומ' אלא גזרו על יחוד פנויה אך למ"ש א"ש שר"ל שגזרו על יחוד עריות הקרובות ואף על הפנויה וזה מדוקדק נמי בדברי הטור בסי' כ"ב שכתב אסור מן התורה לאיש שיתייחד עם הערוה וחכמים גזרו ע"כ יחוד ואפי' על פנויה כו', ויש לדקדק בדבריו דהו"ל לומר שיתייחד עם ערוה מהעריות משא"כ עכשיו דנקיט ערוה נראה דליתי' כי אם בערוה אחת וסתמו היינו אשת איש כיון שכתב לאיש דהיינו בכל אדם ואין ערוה בודאי והכרחית לכל כי אם אשת איש וכן קשה במ"ש גזרו ע"כ יחוד אפי' של פנויה שלשון זה מורה שרוב איסור יחוד הוי מדבריהם ולא ראינו כי אם זאת של פנויה אך למ"ש דבריו כראי מוצק שפוסק כשמואל דדוד גזר על יחוד אקראי בעין אשת איש אף על עריות וגזר נמי על יחוד דפנויה בהדייהו. ויש לי עוד ראיה ע"ז שידוע הוא דעת הר"מ בפכ"א מה' א"ב דאיסור חבוק ונשוק קאי בלאו דלא תקרבו לגלות ערוה שאין הקריבה זו ביאה ממש וכ"כ הטור סימן ך' ואילו הר"ם שם בה"ו והטור שם בסימן כ"א כתבו דהמחבק אחת מן העריות שאין לבו של אדם נוקפו עליה כעין אחותו ואחות אמו וכיוצא בהם הרי זה מגונה כו' והיינו דקי"ל כעולא דלך לך אמרינן נזירה כו' כמ"ש ה"ה שם והרואה יבין בפשיטות שאין האיסור בהם כי אם דאסור מדבריה' והשתא נחזי אנן ליחוד וקריבה בודאי דקריבה חמור דהיינו חבוק ונישוק כמו שכל היצר הולך יודה בו וגם שקריבה בלאו ויחוד באיסור קל כחצי שיעו' ואי בקריבה לא נאסר בעריו' הקרובות כ"ש יחוד דקיל מיניה ואיך יצוייר שיהיה היחוד בהם אסור מד"ת וחיבוק וניסוק יהיה מותר יצינא בארעא וגיורא בשמי שמייא זו אין הדעת סובלו

ואולם מדברי הר"מ בפכ"ב מה' א"ב שכתב דאסור להתייחד עם ערוה מן העריו' חוץ מאם ובת ונדה וזכור ובהמה וסיים דאיסור יחוד עריות מפי הקבלה ודוד גזר באיסור פנויה ושמאי ביחוד גויה אין בדבריו שום רמז למ"ש ואדרבא פשט דבריו סותרים כל מ"ש ויסוב הסוגיא מכל מ"ש צריכה רבה לדבריו

וכנ"ל

והנ"ל שדעתו דאיסור יחוד עיקרו בקבלה הל"מ מדקרי ר"י ליחוד דאורייתא וכן אמרו בסוג' דע"ז ודרש"י לדרי' לאינו אלא אסמכת' כפשטיה כבר אמרו שם דלאו הכי הוא וכי נחלקו בקבל' נחלקו דרב אסי סבר דיחוד אינו אלא באשת איש דלית בהו קורבה ובעריות דקורבה אסר דירת קבע ובאם ובת וזכור התיר אף בקבע כיון דלא נחשדו בהני כ"כ ושמואל חולק וס"ל דכל יחוד באקראי גם בקרובות נאסר ואף בבת ואם ובהמה ופסק כשמואל בזה שנאסר יחוד באקראי גם בקרובות אלא שפסק באם ובת וזכור ובהמה כסתם מתניתין, וכבר ראיתי בב"י סימן כ"ב שכתב דמ"ש הר"מ דאיסור יחוד הוי מפי הקבלה היינו כיון שאמרו רמז ליחוד אינו מפורש בתורה אלא רמז בעלמ' ואי ק"ל הרי כתב הר"מ דאין בקרובות איסור קריבה דהיינו חבוק ונשוק ומכ"ש יחוד. י"ל דס"ל דגם בקרו' קאי בלאו דקריבה אם החבוק והנשוק הוי בדרך זנות ולא בדרך חיבת קורבה, וכ"ת איך נודע זה י"ל דאיסורי תורה לכ"א מישראל מוזהר והרי גלי לא תקרבו לגלות ערוה הרי דקריבה בגלוי ערוה אסר הכתוב וכל חד ישער בעצמו ואנו אין לנו אלא אשת איש שאין בה צד דבחיבת קורבה הוי ולקי בודאי ומינה י"ל דכי אסר קרא היחוד דכוות' היא דאי היה היחוד בצד חיבת קורבה שרי ויהיה אסור מדבריהם כעין קריבת עריות הקרובו' גם בחיבת קורבה וכן ראיתי בב"ח בקונטרי' אחרון בסימן כ"א שכתב לחיבוק ונישוק שלא בחיבת קורבה גם באחותו אסיר מד"ת ע"ש וכפי' שיט' זאת ל"ק ממ"ש התוספות בשבת די"ג בד"ה מה אשת רעהו שהקשו דאיך לא יליף נידה באשת איש דליתסר ביחוד ע"ש דלמ"ש ל"ק שהם ידעו הקבלה דנידה שרי ביחוד גם ל"ק מ"ש התוספות ז"ל]בסנהדרין דל"ז בד"ה בתורה שהקשו יחוד אשת נידה היכן הותר ורוב הראשו' הקשו כן כמו שיתבאר ולמ"ש ל"ק דהפה שאסר הוא הפה שהתיר והכל היה בקבלה ויש לנו סמך לזה ממ"ש בדפ"ב דקידושין דאין משתמשין באשה כלל בשם שמואל ושם אמר שמואל גופיה הכל לשם שמים וכתב רש"י ז"ל דהיינו דשרי כשאינו לחיבת אישות כי אם לחיב' קורבה ואי ק"ל להרמב"ן בספר המצות סי' שכ"ג שהשיג להר"מ שמנה ללאו לא תקרבו להיינו חיבוק ונישוק והאריך שאינו אסור כי אם מדבריהם או יהיה אסו' מד"ת כענין חצי שיעור לבד ע"ש ואיך יצוייר שיהיה חיבוק ונישוק מדבריה' ויחוד מד"ת אי מהא הנה מדבריו שם יש לדון דהקריבה באשת איש אסיר טפי מכל עריות ואף למאן דשרי קריבה לגמרי באשת איש אסי' לכ"ע ע"ש באורך וי"ל דמכ"ש ליחוד אסיר מד"ת ולמ"ש בשיטת רי"ו אין יחוד אסור מד"ת כי אם באשת איש לבד דיחוד שאר עריות אינן אלא בדירת קבע

א"נ י"ל דגמרא הוו גמירי לה מכי הקבלה וזהו סיוע קצת דקאי בשיטת רי"ו, וכמ"ש לעיל ומה גם שלנדון שני' דיהיה אסור מד"ת כחצי שיעור שכתב הרב דל"ק מזה ועיין ביבמות, דמ"ז ברש"י בד"ה אסור לן יחוד דאשת איש ע"כ וזה יורה נ"כ דקאי כשיטת רי"ו ודוק גם בשבת די"ג כתב רש"י ז"ל בד"ה מה אשת רעהו דאסיר לן יחוד מן התורה בקידושין מאחיך בן אמך ע"כ ועיין בתשו' הרשב"א סימן אלף קפ"ח ביחוד קרובות, והנה הרי"ף ז"ל הביא דברי ר"ש בדרשת פסוק כי יסיתך דבן מתייחד עם אמו ואסור להתייחד עם כל עריות שבתור' ושוב כתב דיחוד פנויה נמי אסור מב"ד של דוד שגזרו על יחוד של פנויה ושוב הביא דברי רב אסי ושמואל נראה דאין יחוד מדבריהם כי אם בפנויה וגויה ונ"ל שדעתו כהר"מ דיחוד עיקרו בקבל' ופליגי היכי קבלו אך מסתם דבריו נראה שפוסק כרב אסי שהרי כשמואל אי אפשר שהרי פסק מתניתין באם ובת ובזכור ובהמה ולא הביא מ"ש שמואל הנאי היא כדי שנאמר דפסק כוותיה בחדא ואלו, מה שהעתי' לבד אין לחוש לו כלל ולמ"ש דכי שרי רב אסי אחותו ה"ה שאר קרובות א"כ קשה איך סתם תחילה דאסור להתייחד עם כל עריות וסתם יחוד באקראי ולשונו מוכיח דס"ל דכולם מד"ת

אי ע"כ נ"ל דס"ל דרב אסי כך קבל דיחוד אחותו שרי משא"כ שאר קרובות וריש' דוקא באופן דבשאר קרובות מלבד אחותו שוין הם הרי"ף והר"מ שאיסורם מד"ת גם הר"ן כתב שם דכי אמרינן אסור להתייחד עם כל עריות לאו דוקא דהא שרי להתייחד עם בתו ואחותו נראה דשאר קרובות באיסור עומדות ומינה ל"ת למ"ש לעיל בדעת רש"י והר"ן וצריך לדחוק דכי יהבו הטעם לדירת בת ואם לבד שנרגשו, דמתני' לא התיר כי אם יחוד לבד ודירה מנ"ל וכן בפסיק באופן דלמ"ש אין כאן הכרח בדבריהם דמתירים יחוד באקראי בעריות קרובות גם מסתמיות דברי הרשב"א בתשו' סי' אלף קע"ח נר' שגם יחוד קרובו' הוי מד"ת ע"ש גם בס' החינוך סי' קפ"ח כתב כדברי הר"ם גם הסמ"ג סתם בל"ת סימן קכ"ו דאסור להתייחד עם שום ערוה מן העריות ובסו' דבריו הביא דברי רב אסי ושמואל ונסתפק אי קי"ל כרב אסי ויותר נראה דעתו כן וכן סיים בשם רבו דלא קי"ל כשמואל הרי נר' דשאר עריות גם קרובו' אסיר היחוד גם לרב אסי ובודאי דהוי מד"ת ומ"מ לענין הלכה נ"ל דעריות הקרובות אם אסיר בהם היחוד מד"ת הדבר תלוי במחלוק' ובאחותו כבר כתבתי שדעת הרי"ף להתיר גם הרא"ש פסק כן בשם התוספו' והסמ"ג בשם רבו וכבר כתבתי שכ"ן דעת הר"ן ופ"פ הטור בקיצור פסקי הרא"ש אבל הטור בחבורו והר"מ והש"ע לא הביאו היתר איסור אחותו וכבר תמה ע"ז הרמ"ל בפ"א מה' סוטה ה"ג בזה הגם שתמה על כולם וכבר ביארנו שרובם פסקו להיתר וגם תמיהתו ל"ק שכבר כתבתי לדברי רי"ו שהביא לדעת התוס' שפוסק כרב אסי ושהרמב"ם חולק והיינו ע"ד שכתבנו לעיל, אך למ"ש עכשיו בדעת הר"מ יש לגמגם ולענין הלכה נ"ל דיש להקל דרוב הפוס' ס"ל הכי וגם דלמ"ש הו"ל ספק ספקא וגם שנראה דהמנהג להתיר ומ"מ לדידי שיטת רי"ו היא מרווחת בש"ס ואילולי דנ"מ לשיטתו קולא יתירא ביחוד עריות הקרובות ואין לזה רמז בשום פוסק אחר היה נ"ל עיקר כדבריו ואף גם זאת לא כתבתי כי אם שרואה אני שאין רוב העולם נזהרין במאי דקמן ביחוד עריות הקרובות ושרי להו מרייהו וכתבתי זה ללמד על ישראל זכות

והנה נדה בכלל עריו' היא וקי"ל דשרי להתייחד עם אשתו נידה וכ"כ הפוס' ז"ל וצרי' ישוב מנ"ל דשרי וראיתי להתוס' בסוטה ד"ז בד"ה נידה וז"ל תימא דמשמע בע"ז דיחוד דעריות דאורייתא אם כן יחוד לנידה מנ"ל דשרי וי"ל דוקא יחוד דעריות דאין להם היתר דומיא דבן אמו אסרה תורה ע"כ ויש לדקד' בהבנת זאת דאף אי איסור יחוד היה מדבריהם קשה נמי מ"ש להתירו יחוד דנידה לבד, והנ"ל דאי היה מדבריהם ל"ק דכבר העידה תור' שלא יבא עליה כמ"ש בסנהדרין דל"ז מלכתיב בדברי קבלה סוגה בשושני' אך אי הוי מד"ת ק"ל שפיר דהיכי אתי קרא דדברי קבלה למשרי מאי דכתיב באורייתא ועיין מה שהק' התוס' שם ובתירוץ התוספות הללו כתב הרא"ם בס' יראים סימן קנ"ב בהל' נידה ע"ש ומתוך דברי הרא"ם אלו שם למדתי, טעם אחר להבנת התוספות הללו שכתב וז"ל

ואע"ג

ואע"ג דחמיר נדה מכל עריות לענין אכילה קלה היא לענין יחוד שאסור בשאר עריות שרי בנידה כמ"ש בסנהדרין וטע' שא"א שלא יתייחד עם אשתו נדה ואין גוזרין גזירה על הצבור אא"כ רוב הצבור יכולין לעמוד בה ואע"ג דיחוד אסור מד"ת בשאר עריות כמ"ש בן מתייחד עם אמו ואסור להתייחד עם כל עריות לא אסרו אלא עריות שאין להם התר כמו אמו אבל נידה יש לה התר ואינו דומה מי שיש לו פת בסלו עכ"ל הנה הר"נ נתן ב' טעמים להתר יחוד נידה הראשון למה לא אסרוהו חכמי' דלא גרע מפנויה ויישב דאין ביד חכמים לגזור ושוב יהיב טעם למה לא יהיה אסור מד"ת ככל עריות וזהו שהביאו התוס' דיחוד הוי מד"ת דאי היה מדבריהם ל"ק למה שרי בנידה דנידה אין רוב הצבור יכולין לעמוד בה ומיהו את זה ק"ל בדבריהם דא"כ יחוד דאשת איש ואשת אח ואחות אשה יהיה שרי דאהני נמי יש להם התר ולא דמו לאמו דאשת איש במיתה ובגט וכן אשת אח במיתת האח בלא בנים ואחות אשה במיתת אשתו שרו ואע"ג דאין ההתר ודאית כנידה הרי עכ"פ לא דמו לאמו דאין לה התר כלל והני לא אתו מינה ותו מנ"ל דאסיר

גם ביבמות דנ"ד קרי לאשת אח ואשת איש שיש להם התר כנידה ע"ש עק"ל בדבריהם דא"כ היכי מייתי ר' יהודה שם בסוטה דנעלה נאמן עליה מק"ו דנדה והרי נידה גופה לא שרי אלא משום שיש לה התר ולא דמי לאמו משא"כ סוטה דדמי לאמו וכ"ת סוטה נ"כ יש לה התר על הספק אם היא טהורה אם אית להא תיקשי אשת איש ואשת אח ליסתרו ותו דא"כ למ"ל ק"ו מהתר דילפינן לנידה יליף מינה לסוטה ג"כ ותו דא"כ היכי פרכו ליה לבסוף מה לנידה שכן יש לה התר וכ"ת אה"ן ור' יהודה לא דק בזה מלבד דלא הו"ל להתו' להקשות כן בדברי ר' יהודה שהרי לס"ד דר"י היא גופא קשה יחו' נידה מנ"ל דשרי ותו דא"כ הו"ל לרבנן לסתור ק"ו דר"י מה"ט מעיקרא דמטעם דשרי היא הניחנת לסוטה אסיר בשאר עריות וגם לבסוף דאיפריכו ק"ו דר"י תוכ' דניד' בלאו ה"ט דיש לה התר שרי דאלת"ה אין זה פירכא כילוע ותו דעכ"פ תיקשי לרבי יוסי שכתבו התוס' שם בד"ה אמר להו דס"ל על האמת ק"ו זה דר"י היא גופא תיקשי יחו' בנידה מנ"ל דשרי והיה מקום ליישב לזה דלרבי יהודה יחו' דנידה דשרי ה"ט שכבר בא עליו ונתפייס יצרו ע"ד שהתירה תורה ביפ"ת ראשונה לגבי לר"ח כמ"ש התוס' בקידושין דכ"ב בד"ה שלא ילחננה וכן על האמת ק"ל בנידה דאי לא בא עליה אסור ביחוד כמ"ש בכתובות ד"ד ל"ש אלא שלא בעל אבל בעל אשתו ישנה עמו וכן בדין דנידה שבא עליה כבר לא דמי לאמו וכל עריות שלא בא עליה כבר ויצרו תוקפו ולהכי מייתי לסוטה שכבר בא עליה מק"ו ורבנן פליגי עליה וס"ל דאין ההתר בנידה מה"ט אלא מטעם שיש לה התר משא"כ בסוטה ולהכי לא חשו כלל לק"ו זה וכי השיבו רבנן עליה דרבי יהודה היא הנותנת לדברי ר' יהודה הוא דלדידהו אין כאן ק"ו כלל וכיון שראו שלא חזר בו נתשו' זו הדר פרכו ליה אם אמרת בנידה שכן יש לה התר ואע"ג דאשת איש ואשת אח ואחות אשה נמי יש להן התר כאמור לעיל י"ל כיון שהוקשו כל העריות כולם ז"ל כמ"ש בד"ח ובדנ"ה דיבמות א"כ כי התיר יחוד הא"ם נאסרו כל העריות באיסור כל דשייך הטעם בהו שגובר בהם היצר הרע לבוא עליהם וכי ממעטינן נידה וזכור ובהמה כיון דלא דמי לאמו עיקר הטעם בהם דלא שייך בהו טעם איסור יחוד דלא נחשדו על הנידה וזכור ובהמה כי היכי דלא נחשדו על האם וגם דדמו לאם ולא שייך בהו טעם איסור יחוד כי היכי דלא שייך בהם שרי ובלאו שני דברים אלו היה אסור כיון דהוקשו כל העריות זה לזה

וישׁ להשיב ע"ז ממ"ש התוס' בסנהדרין דע"ג בד"ה הייני ע"ש והכא מיעטו נידה וזכור ואם ובת ובהמה וי"ל דכל שנתמעטו דלא שייך בהו טעם האיסור מקשינן ופ"ת א"כ התוס' ז"ל למה עשו עיקר מהטעם שנידה יש לה התר ולא הזכירו הטעם אחר דלא נחשדו י"ל דס"ל שאין בידנו לומר לא נחשדו ע"ז כי אם כשידעינן דלא דמי לאמו באיזה צד כיון דעכ"פ גם הני במיעוט שכיח והוצרך הכתוב להזהיר עליהם שלא לבא עליהן וע"כ אי הוו דדמו לאם הו"א דאף בהני שלא נחשדו אסר בהו וזה נ"ל נכון ביישוב דברי התוס' והרא"ש

א"נ י"ל דכי שרינן נידה מטעם שיש לה התר הטע' שע"י זה מתפייס יצרו ואינו בא עלי' דהוי פת בסלו משא"כ בהני דההתר הוי בצד רחוק ואינו מתפייס יצרו כלל בכך והו"ל כמי שאין להם התר כלל ור' יהודה ור' יוסי ס"ל בנידה שרי מטעם שכבר בא עליה וע"י ביאה מתפייס יצרו וע"כ אשת איש ואשת אח ואחות אשה אסור ביחוד כיון שלא בא עליהן ודמו לאם ומינה מייתו ק"ו לסוטה דפרכי להו דהא מיהא נידה יש לה התר בצד קרוב ולא מצי יליף סוטה מנידה וראיתי להר"ן בפ"ק דשבת גבי הא דתניא את אשת רעהו לא טמא ואל אשה נידה לא קרב מקיש נדה לאשת רעהו מה אשת רעהו היא בנגדה והוא בבגדו אסור אף נדה כן והקשה דא"כ הו"ל לאסור יחוד בנדה מהקש ותירץ בתירוץ שני דדמי לאשת רעהו הוי בלא בעל וזה אסור כמ"ש בכתובות ד"ד ע"ש לכאורה נר' דס"ל עיקר דטעם התר יחוד נדה הוי דלא דמי לאמו דלא בעל הפך דברי התוס' ורא"ש וי"ל שכל דברי הר"ן הם שיהיה אסור מדבריהם שהרי הקש זה מתבאר מן הסוגי' דלאו איסור תורה מייתי מינה וכ"ן מתירוץ ראשון שתירץ דמדרשא דסוגה בשושנים נפיק דיחוד שרי ואי ק"ל שיהיה אסור מד"ת אכתי קשה דהיכי אתי דברי קבלה להתיר איסור תורה כמו שהקשו התוס' בסנהדרין דל"ז ולפ"ז שפיר י"ל שמודה גם הוא לדברי התוס' והרא"ש והוצרכתי לזה דנפ"מ טובא לענין דינא ביחוד בנויה נדה דלהתו' שרי ואי הר"ן ס"ל טעם זה לעיקר היחוד אסור בה מד"ת ולמ"ש נראה שגם הר"ן מודה דלא אסיר כי אם מדבריהם ועיין בב"י בי"ד סי' קצ"ב שכ' דטעם התר יחוד נידה אחר שבעל הוי כיון שיש להם התר אין יצרו תוקפו והיינו כמ"ש בדעת התו' והרא"ש

ואולם ראיתי להרא"ש בסוף מ' נדה בקיצור פסקי נידה שכ' וז"ל ומשעת ראייתה כו' כי התורה אסרה יחוד ע"כ עריות וגם נידה היא בכרת כשאר עריות אלא שהדבר קשה ליזהר מיחוד אשתו נדה ומצאו רמז מהמקרא להתיר יחוד אשתו נדה ודרשו סוגה בשושנים כו' ויש לתמוה דמאין הרגלים להתיר איסור תורה משום דקשה ליזהר ונדוחק י"ל בכוונת דבריו דס"ל דבן עם אמו מדהתיר הכתוב ש"מ שכל שאר עריות אסור שהרי הוקשו וטעם התוס' ז"ל שנתנו דשאני נדה שיש לה התר לא ניחא ליה דמנ"ל דבעינן שיהיה דמי לאם והרי האם לגופיה אצטריך וע"ז כתב דכיון דקשה ליזהר והסברא נותנת דלא אסר תור' ביחוד נדה וגם מצאו רמז בדברי קבלה להתיר סמכו להתיר ולומר דבעינן דומה לאמו שאין לה התר ואינו מחוור כ"כ דהיה לן להזכיר עכ"פ עיקר הטעם דבעינן דומה לאם ואולי שכונת קרב הוא מעין מ"ש הר"ן בריש פרק במה

בארת דיומא גבי חמשה ענויים דאיכא מ"ד דאסירי מד"ת והק' תמה שהקלו בהם בכמה דברים ויישב לזה דאע"ג דהוו מד"ת מ"מ כיון דלאו בכלל עינוי דכתיבי בקרא בהדיא דאוריי' נינהו אלא מריבוי דשבתון אתו קילי טפי ומסרם הכתוב לחכמ' והן הקלו בהם כפי מה שראוי והתירו כל שאינו נעשה לתענוג ע"ש וה"ן י"ל דאיסור יחוד כיון דלא כתיב בהדיא כי אם ברמז קילי טפי ומסור ביד חכמים והם ראו להקל בנדה כיון דק' ליזהר מיחוד אשתו נדה וגם בישוב זה ק"ק דהיה לו לפרש דבה"ג יש כח ביד חכמי' להקל כפי ראות עיניהם ועיין בדפ"ו דיבמות דאמרי' דרכיה דרכי נועם וכתבו התו' בריש יבמות בד"ה ואחות אשתו דמה"ט קי"ל כל יבמה שאיני קורא בה בשע' נפיל' יבמה יבא עליה אינו חוזר להתר דאין זה דרכי נועם כו' וה"ן י"ל דאין זה דרכי נועם שיהיה קם מן המטה אם פרסה אשתו נדה ושיהיה צריך האדם שומר בביתו ומינה דלא אסר הכתוב יחוד כזה זה נ"ל נכון בישוב דברי הרא"ש אלו ובספר תורת הבית בבית ז' בית הנשים שער ב' כתב וז"ל מתייחד עם אשתו נדה ואין אחר צריך לשומר' שבעלה האמין עליה כיון שיש היתר לאיסורה אין יצרו תוקפו כמ"ש בסוטה רי"א בעל' נאמן עליה ע"כ הנה מתבאר שדעתו כהתוס' והרא"ש והב"י וכפי מ"ש בדעת הרמב"ם דס"ל דאיסור יחו' מפי הקבלה ואין בתורה אלא רמז אין אנו צריכין שום ישוב להתי' יחוד באשתו נדה שי"ל שכך קבלו דיחוד נדה שרי ומ"מ לדעת התוס' ורא"ש והרשב"א והב"י ז"ל יש לדון ביחוד בפנויה נדה אין בה איסו' תור' אך לדעת הרא"ש שאין התר ביחוד אשתו נדה כי אם מטעם דק' ליזהר ביחוד אשתו נדה א"כ בפנויה שאינו קש' אסיר מד"ת ולדעת הר"ס שהכל בקבלה לא ידענו אם היה הקבלה להתיר כל יחוד נדה או להתיר יחוד אשתו נדה לבד והנה ראיתי בתשו' הריב"ש סי' תכ"ה שכת' דיחוד פנויה נדה אסיר מד"ת ואשתו נדה שרי שלא חייבוהו להוצי' אשתו מביתו ולא להעמיד שומר ע"ש וכ"כ בפסי' בס' הזכרונות דל"ז ויש לתמוה איך סתמו דבריהם כהרא"ש נגד התוס' והרא"ש והרשב"א ומיהו יש קצת סמך לדעת הריב"ש מת"ש נידה שהיא בכרת בעלה נאמן עליה נראה דדוקא בעלה נאמן לבד

כי ע"כ נ"ל ליישב דיחוד פנויה נדה אסור מד"ת לכ"ע דאע"ג דיש התר לאיסור נדה לא חשיב התר שאינו מתקיים יצרו בכך דמי יימר שיזדמן אליו במלאת ימי טהרה וגם מי יימר שתתרצה אח"ך האשה שיבוא עליה משא"כ בבעל דלא שייך הכך מי יימר חשיב שיש התר לאיסור אלא שיש לגמגם במאי דנקט הריב"ש טעם הרא"ש להתר יחוד אשתו שנראה דלהאי טעם לחוד אסור מדברי תורה יחוד פנויה נדה וי"ל דנקיט הרב הטעם פשוט לאסור יחוד בפנויה נדה דאלו להתוס' אינו פשוט וסומך בזה לדעת הרא"ש דאין ספק דעת התוס' מוציאנו מידי ודאו של הרא"ש ולמ"ש נר' דכי אמרי' בד"ד דכתובות נתן שפירסה אשתו נדה אם לא בעל אסור ביחוד לדברי כולם אין איסור זה כי אם מדבריהם דלאתו' הרי יש לו התר ומזומנת לו ולהרא"ש נ"כ הרי אשתו היא וק' ליזהר וכן נר' שם מפשט הסוג' ומדברי המפ' שם ע"ש ודוק

ובפשאני לעצמי נ"ל טעם אחר להתר יחוד אשתו נדה מדכתיב או בנך או בתך או אשת חיקך בסתר לאמר וכבר ביארתי לעיל דהירושלמי מפיק התר יחוד האם והבת מדכתיב בתך בסתר ש"מ שהבת נכנס לסתר עמו וידוע דאשת חיקך בכ"ג משמע גם בעודה נדה כמו שדרשו בספרי אשת דהיינו ארוסה חיקך דהיינו נשואה וכתיב עלה בסתר ש"מ דבכה"ג נכנסה לסתר עם בעלה והרי התירה התורה להדיא ומיהו קי"ל בשיטת הרא"ש והריב"ש שהעלו דהתר יחוד נדה מסברא נפיק דקש' ליזהר להוציא אשתו מביתו בימי נדותה או להביא שומר אצלה כמ"ש לעיל דא"כ בסוטה ד"ו דתניא ר' יהודה אומר בעלה נאמן עליה מק"ו נדה שהיא בכרת בעלה נאמן עליה סוטה שהיא בלאו לא כ"ש אמרו לו היא הנותנת נדה דכרת אמיר ליה מהימן סוטה בלאו ולא חמיר ליה לא מהימן ובאידך ברייתא השיבו לו לא אמר' בנדה שכן יש לה התר ולדבריהם ז"ל מאי קל וחומר הוא זה והרי נדה לא הותרה כי אם דקשה ליזהר מיחוד אשתו נדה משא"כ סוטה דכיון דאסירה ליה מכח זנות יוציאנה מביתו ויוליכנה עם שומרים לב"ד הגדול ככל עריות דעלמא ובדוחק י"ל דכיון דאיסור זה אינו בהחל' ואחר שתיה מותרת לבעלה וגם איסור זה בא אחר שהיתה נשואה לו וקידושיו קיימין עדיין להוציאה בעייא גט חשבו זה כנדה אריכתא דמותרת ביחוד לבעלה וגם שאם יוציאה זה מביתו עכ"פ תהיה צריכה שמיר' דאשת איש היא ומה"ט התיר יחוד נדה שתהיה מותרת ביחו' עם המגנוי לא דרכיה דרכי נוע' וע"כ פשיט להו דשייך התר נדה בסוטה ומש"ה השיבו לו מטעמים אחרים דסוטה קיל ויש לה התר בודאי משא"כ סוטה ודוק

והנה ראיתי בקיצור פסקי תוס' בריש זבחים שכתבו וז"ל זנתה תחת בעלה אם לא ירצה בבעל לא יגרשנה אלא תשמשנו ע"כ וכן הוא בתוס' שם בזבחי' ד"ב בד"ה שתם אשה אלא שנפל ט"ס שם שכתבו אלא שלא תשמשנו ותיבת שלא צריך למוחקו אשר מתבאר מזה דס"ל דאין איסור יחוד בלאו זה דכתיב לא יוכל בעלה הראשון דאיתיה ביבמות די"א ובתשו' הרשב"א סי' תח"מ הביאה הב"י סי' קי"ז הביא דברי התוס' אלו בשם ר"י מאשה שזנתה יכולה להיות אשתו ותשמשנו כשפחה בעלמא והטעם דכיון שזנתה מונה אותה ומאוסה בעיניו ולא יבא עליה ע"ש והוא תימא בעיני להתיר יחוד תורה בלי שום ריבוי ובלי שום הכרח בש"ס והן הם שהקשו לרבנן ור"י דכיון דיחו' מד"ת נדה מנ"ל דשרי ומה שתירצו הם לנדה לא שייך הכא כי ע"ב נ"ל שגם הם מודו לאסור ביחוד ומ"ש דיכולה לשמשו היינו כדיני' ע"פ עדים וכעין זה מצינו בשבוי' דאיתיה בכתובות דכ"ז תנא אע"פ כן יחד לו בית בחצר וכשהיא יוצאה יוצאה בראש בנים וכשהיא נכנס' נכנס' בסוף בני' פסקו הר"מ והטור וש"ע ס"ו דאף שהעלו שם דבגרושה לא שרי כה"ג שרי ס"ל דאשה שזנתה דמי לשבויה דמאוסה בעיניו ויש סעד לזה מדברי הרשב"א שכתב ותשמשנו כשפחה והרי שפחה אסורה ביחוד ובודאי דעל ידי עדי' הוא א"כ מינה נמי לאשתו שזנת' וגם יש סמך לזה מדברי מור"ם סי' קי"ז ס"ח ע"ש את שראיתי שם להרב חלקת מחוקק ולהבית שמואל בס"ק ח' שתמהו עליו דבתשו' הרשב"א מוכח דשרי אף בלא עדים ע"ש ואחרי המחילה אינו כאן הוכח וכ"ש דלדברי דברי התוס' הם כמזמור יתומה ומתר זה לבר התמו' לבנים וכי ע"כ נ"ל שאין לדון בדעתם התר יחוד זה ודוק

ושוב ראיתי בת' הרדב"ז סי' תשמ"ו שכ' שאינו סומך על הוראת התוס' הלזו וגם להשיב בדרי הרב עמ"ש בהג"ת פי"ד דאישות במדיר אשתו מתשמיש דמותר ביחוד ועמ"ש עליו הרב נח"מ דמ"ת וצ"י בכל מ"ש לעת הפנאי ועיין בתשו' זרע אברהם ח' א"הע

א"הע סי' ט"ו ולמ"ח שכתב במדיר אשתו מתשמיש דאסורה להתייחד עמו ע"ש וק' איך כתב הפך דברי הג"מ וצ"י בתשב"ץ ח"ב סי' כ"ב

סימן ח"י

עוד יש לחקור בדין איסור יחוד דקיי"ל דאסור מד"ת להתייחד עם כל עריות אי גם חייבי לאוין וחייבי עשה כגון אלמנה לכ"ג גרושה זונה וחללה לכ"ה ממזרת לישראל בת ישר' לעמוני ומואבי ופצוע דכה וכרות שפכה וגרושתו אחר שנשאת לאחר ושומרת יבם לזר וכגויה דאיתיה בלאו דלא תתחתן ומלך דכבר יש לו י"ח נשים ושפחה למ"ד דקאי בלאו כל אלו חייבי לאוין וכן חייבי עשה דהיינו מצרי ואדומי דור ראשון ובעולה לכ"ג ונדת יבמה וסוטה אחר קינוי וסתירה לבעל ולבועל אם בכל אלו אסור היחוד בהם כעריות מד"ת א"ד דוקא חייבי כריתות דחמירי לבד ואף לכשתמ"ל דלא שאני לן בין חייבי כרת לחייבי לאו ועשה אכתי מבעיא לי לדעת הרמב"ם בפט"ו מה'א"ב ה"ב ובפי"ז שם ה"ב שאין לך בכל חייבי לאוין מי שלוקה על בעילה בלי קידושין אלא כ"ג באלמנה וא"כ אי"ל מילי הוא טעם איסור יחוד כדי שלא יבא עליה וכיון שלא קידש כי נמי בא עליה לא עבר ואיך יצוייר שיהיה היחוד אסור מד"ת דכי נמי קדיש בביאה אינו כלום דיחוד היינו בלי עדים וקיי"ל המקדש אף בעד אחד ושניהם מודים אינן קידושין א"ד יחוד אסרה תורה דע"י יחוד יבא לידי עביר' ובהני נמי יבא לקדש ולבעו' והנה בכל הך סוגיין דד"פ דקי' אמרינן אסור להתייחד עם כל עריות שבתורה ועריות הם חייבי כרת דכתיב בהו עריות משא"כ חייבי לאו ועשה דלא מקרו עריות וכ"כ הר"מ ז"ל בפ"א מה' אישות ה"ה כל שאסר ביאתו בתורה וחייב על ביאתו כרת והם האמורות בפ' אחרי מות והם הנקראים עריות ובה"ז כתב דכל שאסר ביאתו ולא חייב עליו כרת והם נקראין איסורי לאוין ע"ש ועיין ג"כ בריש הל' א"ב ובהרב המגיד שם ובד"ף דיבמות קרי לחייבי לאוין איסור קדושה ולחייבי כרת עריות וזה פשוט בכל מקום דעריו' הם חייבי כרת לבד

וראיתי שם ביבמות דנ"ה אחר שגמרו העראה בחייבי כרת אמרו העראה דחייבי לאוין מנ"ל מדגלי רחמנא שכתב זרע בשפחה חרופה מכלל דשאר חייבי לאוין בהעראה העראה דחייבי לאוין דכהונ' מנ"ל אשה יקח יקחנה חייבי עשה מנ"ל אשה ביאה ביאה וא"כ אי בעינן לאתויי בג"ש מעריות לא אתו כי אם חייבי לאוי דכהונה וחייבי עשה דאסירי אבל חייבי לאוין מנ"ל דליכא לא ריבוי ולא ג"ש ושרו ויש לך לומר דגם חייבי לאו דכהונה וחייבי עשה שרו דליחוד לא גמירי הנך ג"ש ומה גם די"ל דכיון דחייבי לאוין השוין בכל שרו כ"ש חייבי לאוי דכהונה וחייבי עשה דקילי וכי גמירי בהעראה היינו בתר דגמרו העראה בחייבי לאוין משא"כ גבי יחוד ומה גם דגם בעריות נתמעטו נידה וזכור ואם ובת ובהמה ש"מ דאין הג"ש לדין יחוד וכעין זה כתבו התוס' בסנהדרין דע"ג בד"ה חייבי כריתות יע"ש וגם בדין רודף שניתן להצילו בנפשו דאיתרבו כל העריות אמרו שם דחייבי לאוין לא ניתן להצילו בנפשו וכן חייבי עשה ולא גמרו בהך ג"ש וגם אם באנו לומ' אין ג"ש למחצה וכי היכי דילפינן העראה ה"נ יחוד הנה ראינו בכמה מקומות דלא גמרו הג"ש לכל מילי עיין בס' יד מלאכי סימן ל'
בנה

גם מהך סוגיא דסנהדרין העלה הרמב"ן במאי דקיי"ל על שלש עבירות יהרג ואל יעבור ה"ה בעריות אבל חייבי לאוין יעבור ואל יהרג כמ"ש בספר תורת האדם ובספר המלחמות בפ' בן סורר וז"ל אבל גוי הבא על בת ישראל לא מיקרי גילוי עריות דלאו מיתות וחייבי כרת נינהו ולא אתי מנערה המאורסה הי"ג לאוין כמפורש בסוגיא דלעיל וכן חפש בתוספת הרב בתי כהונה ח"ב בתשו' סימן י"ו ע"ש ואף דהרב זרע אברהם שם בתשו' סימן ט"ו נידד לצדדים דהרמב"ם ז"ל והר"ן חלוקים ע"ז וס"ל דגם בחייבי לאוין יהרג ואל יעבור הפך דעת הרמב"ן יותר נראים דברי הרב בתי כהונה דס"ל דכ"ע מודו בדינו של הרמב"ן ומה גם שראיתי בחידושי הר"ן לסנהדרין שנדפס מקרוב כתב להדיא בדף ע"ד דפשוט הוא דעל חייבי לאוין יעבור ואל יהרג ע"ש

גם הרמב"ם בפכ"א מה'א"ב ה"א כת' דכל קריבת ערוה כגון חבוק ונשוק בעריות לקי משו' לא תקרבו לגלות ערוה ושם בה"ב כתב והדברים אלו אסו' בחייבי לאוין כנר' דאיסו' דרבנן איכא וגם ה"ה שם בה"א כת' וז"ל ואין דעת רבינו שילקה בקריבא' בחייבי כרת והם הנק' עריות אבל בחייבי לאוין יש בהם בדברים אלו איסו' אבל לא מלקו' ומכל אילין יש להוכיח באיסו' יחוד שאין בו איסור תורה כי אם בעריות ולא בחייבי לאו ועשה ואי ק"ל מדתנן שם לא יתייחד אדם עם ב' נשים דא"כ הו"ל למתני עם שתי עריות כמו שכן הק' התוס' בריש יבמות דתנן חמש עשרה נשים דהו"ל למתני עריו' ע"ש בתוס' ומדתני נשים ש"מ שגם באיסורי ביאה שאינן עריות אסיר אין זה הכרח שי"ל דאגב דבעי למתני אבל אשה אחת מתייחדת עם שני אנשים תני רישא ג"כ נשים א"נ י"ל דגם אם האחת אינה ערוה אסיר משו' אידך לערוה ולרבותא נקיט הכי ובלא"ה נר' מדברי הרא"ש בסוף מ' נדה וז"ל כי התורה אסרה יחוד עריו' כולם וגם נדה היא בכרת כשא' עריו' כו' נר' דכל שאינה ערוה מחייבי כרת לא אסר' תור' והיה נר' להביא ראיה לזה ממ"ש בסנהדרין דכ"א אמר רב שמן בר אבא בא וראה כמה קשין גירושין שהרי לדוד התירו לו לייחד ולא התירו לו לגרש ופירש"י התירו לו לייחד עם אבישג ואעפ"י שנאסר יחוד של פנויה ולא התירו לו לגרש א' מי"ח נשיו וישאנה ע"ש ואי אמרת דבחייבי לאוין אסיר היחוד בהם למאי הוצרך רש"י להתר יחוד פנויה שאסרוהו בימי דוד תיפוק ליה משו' יחוד מד"ת שהרי היו לו י"ח נשים וקאי עלה בלאו ומינה דאסיר ביחוד א"ו דס"ל שאין יחוד כי אם בחייבי כרת וגם מעיקר הסוגיא יש להוכיח כן דאי יחוד זה היה אסור מד"ת כמו זר נחשב שהתירו איסור תורה בקום עשה בכדי ואין כח בשום ב"ד לכך ומה גם דלגרש אשה בלי סיבה כתב הכנה"ג ז"ל בי"ד סימן רל"ט שלא מצא שום איסור בה אף מדרבנן ונמשכו אחר דעתו קצת מהאחרו' ואף דקצת השיגו עליו כנראה בדברי המגיה בס' מש"ל בפ"י מהל' גירושין מ"מ אין נראה שיהא בו איסו' תורה וא"כ היכי אתי דרבנן ודחי איסור תורה אלא נר' דלא אסיר כי אם בעריות אלא שנר' דלדעת הראב"ד בפ"ב מהל' מלכים דס"ל דאיסור זה די"ח נשים היינו נשים אבל פלגשים יכול ליקח הרבה ע"ש ולדידיה ל"מ שאין כאן איסור לאו כיון שיכול ללוקחה

הן אמת דהיא גופה קשה להראב"ד דא"כ למה התירו לייחד כיון שהיה בידו ללוקחה לפלגש מבלי שיגרש אחת מנשיו וכבר ראיתי להרב כ"מ שם שהביא ראיה זו לדברי הרמב"ם אכן ראיתי בחי' הר"ן לסנהדרין בסוגיא שהקש' כן לדעת הראב"ד ותי' דהא"ג
דאם

דאם היתה רוצ' אביסג בכך להיות פלגש לא היה צריך להתיר יחוד וכי התירו היינו שלא נתרצי אביסג להיות פלגש [כי אם יקחנה לאשה ע"ש ולפ"ז גם להרא"ב"ל יש להכריח כן כיון שלא היתה רוצה אביסג להיות פלגש ועכ"פ מדעת הרמב"ם החולק וס"ל דאיסור ח"י נשים היינו בין נשים ופלגשים לא יאתנו דלדידיה ודאי לנשמעיניה מן הדא דאין איסור יחוד בחייבי לאוין וכאמור

שו"ר שיש לדחות ראיה זו עפ"י מ"ש התוספות בסוטה ד"ז בד"ה נדה דהיתר יחוד נידה נפק"ל דביצינן שיהיה דמי לאם שאין לה היתר נסא"פ נדה דיש לה התר וא"כ באיסור זה נמי יש התר ע"י שיגרש אחת מנשיו ויבא אותה ובאיסור זה ודאי דדמי לנדה לא אסי' היחוד בה אבל בשאר איסורי לאוי אה"נ דיהיה אסור אלא שבמקום אחר כתבתי דהרא"ם לא ס"ל טעם זה ומה גם דלמה שנראה דעכ"פ אסו' לגרש מדבריהם אין זה חשוב יש לה היתר בדרך זו כי ע"פ נראה דמהך סוגיא יש קצת סמך שאין איסור יחוד כי אם בעריות ועיין בתוס' סנהדרין דל"ו בד"ה התורה שכתבו וז"ל ומיהו היכא דלא בעל אפי' נדה נמי אסור להתייחד אע"ג דיש לה היתר ע"ש ואינזה שתי' לדחות ראיה זו שנ"ל דאין איסור יחוד נדה בלא בעל מד"ת וכן כתבתי במקום אחר וסו"ר דבר זה מבואר בע"ז דל"ו דאמרינן שם יחוד דאורייתא אשת איש ואתא דוד גזר על היחוד פנויה ואתו תלמידי שמאי והלל וגזור אפילו יחוד דגויה ע"ש והרי ביאת גויה איתיה בלאו דלא תתחתן ואם יחוד אסור מד"ת גם בחייבי לאוין אכתי תקשי יחוד גויה דאורייתא היא א"ו דאין איסור יחוד כי אם בעריות לבד

ומיהו אחר היסוב ראה ראיתי דמהך סוגיי אין ראיה כי אם לחייבי לאוין דאיסו' ביאתם הם בדרך אישות כגון לא תתחתן ולא ירבה לו נשים דבהני לאוי י"ל כיון שהביאה לא נאסר דרך זנות מהי תיתי שיהי' היחוד אסו' בהם דעיק' איסו' יחוד הוא גדר לביאה ואי הביאה שרי כ"ש היחוד, ומינה לדעת הר"מ דכליל לן בפט"ו מה' א"ב דכל חייבי לאוי אינו לוק' על הביא' כ"א בשקידש תחיל' מינה דאין איסו' יחוד בהם אבל בסמג לכ"ג דגם לדע' הר' לקי על הביאה לחוד וכן בכל חייבי לאוין לדעת הרא"בד ודעימיה החולקים על הר' וס"ל דבכל חייבי לאוין לקי בביא' לחוד אכתי אפשר דיהיה היחוד אסו' בהם כעריו' ואיןראיה מאיסור דלא ירבה לו נשים ואיסו' דלא תתחתן דלא עבר בביאת זנות אם לא דפשיט לן דעריות אסרה תורה ביחוד ולא חייבי לאוין והנה מדברי הר"מ בפכ"א מהל' א"ב יש לדון דאין איסור יחוד כי אם בעריות לבד שהרי כתב אסור להתייחד עם שום ערוה מן העריות כו' ואיסור יחוד עריות מפי הקבלה כשאירע מעשה אמנון ותמר גזר דוד ובית דינו על יחוד פנויה ואעפ"י שאינ' ערוה בכלל יחוד ערין' היא ושמאי והלל גזרו על יחוד גויה וכו' ומדנקיט כל איסור יחוד בעריות ועריות חייבי כרת הם ש"מ דאיןיחוד כי אם בעריו' ואף א"ת דערוה דנקיט הכא הרב ל"ד ור"ל איסור ביאה מד"ת הרי ממ"ש בפנויה אעפ"י שאינה ערוה ע"כ בדיוק נקיט לה שהרי דעת הר"מ בריש הל' אישות דביאת פנויה איתיה בלאו דלא תהיה קדשה ולקי עלה וע"ש בהרב המגיד וא"כ איך קאמר הכא שאינה ערוה עליו והרי קאי עלה בלאו א"ו ערוה בדיוק נקיט ור"ל מחייבי כרת דכתיב בהו ערוה וש"מ דפשיט ליה שאין איסור יחוד כי אם בעריות ולדבריו העתיק הש"ע סי' כ"ב ע"ש

גם הסמ"ג לאוין קכ"ו כתב כדברי הרמב"ם ז"ל גם מדברי הטור סי' כ"ב יש לדון כן שכתב אסו' מן התורה לאיש שיתייחד עם הערוה וחכמי' גזרו ע"כ יחוד אפי' של פנויה וגויה כו' ותיבת כל ואפילו בפתוב מורה דה"ק דמד"ת אסור יחוד בעריות וחכמי' גזרו ע"פ יחוד אף שאינה מעריות כעין חייבי לאוין ואי ק"ל מנ"ל להטור זה והיכן נזכר זה וגם הר"מ לא הזכיר שגזרו כי אם יחוד דפנוי' וגויה הא ל"ק שנ"ל דמסמ' דורשין איכא בינייהו דכל הוינן בה כל חייבי לאוין או הם כפנויה דאילו נסוא' בלא"ה אסירה משום אשת איש הביא' ויחוד וא"כ כשאסרו יחוד פנויה המותר' לו מכ"ש פנויה דאסירת ליה בלאו ומזה הטעם לא הזכירו בשום מקום שאסרו יחוד בחייבי לאו ועשה אלא דהטור ס"ל דכשבאו לאסור יחוד פנויה ע"י מעשה אמנון לא היה נידם לאסור יחוד פנויה המותרת לו לבד אי הוה שייך דקודם יש לאסור יחוד חייבי לאו ועשה וא"כ על הפנויה כי ע"כ ס"ל דכי נמנו על הכל נמנו לאסו' יחוד חייבי לאו ועשה ואפילו פנויה כנ"ל ליישב דברי הטור

אך את זה ק"ל לשיטתו דא"כ תיקשי במה שאמרו שם בע"ז אתא דוד וגזר אפי' יחוד דפנויה ואתו שמאי והלל וגזרו אפי' יחוד דגויה ואי כשגזר דוד יחוד פנויה גזר נמי ע"פ חייבי לאו ועשה הרי בכלל יחוד גויה דכתיב לא תתחתן ואף בזנות הלכה למשה מסיני הוא וא"כ שמאי והלל מאי גזור אך לדברי הר"מ שהם לא גזרו כי אם יחוד פנויה וחייבי לאוין ממילא נאסרו אבל גויה לא נאסר דביסראלי' גזרו ע"י מעש'תמר ובדוחק י"ל שגם סטור סל"ה ומ"ש והכמים גזרו ע"כ אפי'של פנויה ה"ק דאף שהם לא גזרו איסו' בחייבי לאו ועשה מ"מ כיון שע"י גזרת פנויה נאסר נמי חייבי לאוין שייך שפיר לומר שחכמים גזרו עליהם באופן שנר' לדברי כולם דאיסור יחוד מד"ת ליתיה כי אם בעריות כו' דדמי לאמו בעינן שהם מחייבי כרת וס"ר שיש להביא עוד לזה ראיה ממה שידו' דעת הר"מ ודעימיה דלאו דלא תהיה קדשה היינו פנויה בלי קדושין וס"ל שביאת פנויה בזנות קאי עליה בלאו ואי איסור יחוד איתיה גם בחייבי לאוי תיקשי עדיין היכי גזר דוד על יחוד פנויה הרי יחוד דאורייתא וכנויה נמי אסור בביאת זנו' ואף שיש לדחו' לזה דשאני פנויה דיש לה התר ע"י קידושין וכעין נדה דשרי ביחו' מה"ט אינו שוה לי כ"כ דמי יימר שיתרצה להתקדש לו וגם בת שיש לה אב דאין בידה להתקדש היכי הוי יש לה התר כה"ג אך למ"ש דחייבי לאו ועשה לא אסרה תורה ל"ק מידי וזו ראיה לדברינו ושוב את' החסו' עיני ראו להרב הגדול בס' עץ החיים בליקוטיו שבסו' הס' שתמה על ה"ה בזה דאי פנויה בלאו א"כ היכי גזר דוד על יחוד פנוי' והרי מד"ת היא דבכלל עריות היא ואחרי המחילה ל"ק וכמ"ש

הגם הלום ראיתי שכן נראה להדיא דבחייבי לאו ועשה אין היחוד בהם איסור תורה מתשובת הרשב"א ז"ל סימן תקפ"ז שכתב בשאלת הרב רבי אליהו ז"ל ומה שאסרו לייחד עם שתי נשים דוקא בנשים שהן עריות דאורייתא אבל שאר נשים מותר להתייחד עמהם ולא אסרו שתים רק דומיא דאחת לדבר תורה ותדע דשאר נשי לא אסרה תורה יחוד בהם מדאמרי' בן מתייחד עם אמו ואסור להתייחד עם כל עריות שבתורה הא למדת שלא אסרה תורה יחוד אלא של עריו' ע"כ ודבר פשוט הוא דשאר נשי שכותב דלא אסר' תור' יחוד בהם היינו חייבי לאו ועשה דאלו אם נפשך לומר דהיינו פנויות הם כי לא להזכיר

שבא להביא ראיה דלא ליהוי איסור תורה ביחו' שניות דמהני איתי איסור יחוד מד"ת בהו כל שהם מותרות מדברי תורה . כי על כן האמת יורה דרכו לשאר נשי היינו חייבי לאו ועשה ופשיט ליה דאין איסור תורה ביחוד בהם וגם הרשב"א הודה לו בזה שהשיב באמת לא אסרה תורה אלא יחוד עריו' לשאר נשים דרבנן היא ואין אנו צריכין לחזור אחר דקדוק הלכה זו דהלכה נאותה שעה גזרו על היחוד ועל הפנויה כו' יחוד דאורייתא אשת איש דוד גזר אף על הפנויה ע"כ

איברא שהראיה שהביא מהך סוגי' דגזרו על יחוד פנויה לא ידענא מאי קא' שהרי פנויה לדעת הרב הפוס' אין בה איסור תור' וז"ל הרמב"ם בדעת ה"ה והכ"מ חלוק עליו כמ"ש בסס"ב מה' נערה בתולה דאין קדשה אלא המוכנת לכך ע"ש וא"כ מה זו ראיה לחייבי לאו ועשה דלא אסירי ביחוד ואם דעתו דפנויה איתיה בלאו היה לו לבאר כי ע"כ היה נ"ל שהבין הרב בדעת השואל דשאר נשי היינו פנויה שאין בה איסור תורה וק' להבין כן בדעתו דמהי תיתי יחוד כל שביאתה מותרת וגם הר' היה לו להכריע כן שאינו זה צריך ראיה ודוחק לומר דמשום גויה שיש בביא' איסור איסור תורה הוא שהביא הך סוגייא ועיין בתשובת הרשב"א סי' אלף קפ"ב שנראה שלא השיב הרב רבי אליהו ע"ז

ועוד קשה מה זה היה לו שלא להבין הפשט דשאר נשי היינו חייבי לאו ועשה דאי נאמר דפשיט להם דאסירי ביחוד מד"ת כעריות היה לו לבאר דכגון זה צריכה רבה ובדוחק יש ליישב דבריו דמ"ש ואין אנו צריכין כו' היינו להכריח שיהיה לפחות איסור יחוד מדבריהם דבלי ראיה מנ"ל שאסרו בהם ובדברי השואל אין ראיה לזה כי אם לדקדוק דק דמוקי למתני' דלא יתייחד אדם עם שתי נשים דהיינו בעריו' לבד אידוק מינה הא שאר נשי שרי ומינה דוקא בב' נשים אבל באשה אחת אסיר לזה כתב דאין צורך לזה דכיון דגזר דוד על יחוד פנויה דהתר מכ"ש פנויה דחייבי לאו ועשה זה נ"ל בישוב דבריו דבלא"ה לא אסכמנא בתרי לדברי הרב איך שיהיה הנה זאת עולה מכל מ"ש דיחוד בחייבי לאו ועשה אין בו איסור תורה כי אם מדבריהם שנאסר מכלל גזירת דוד שאסר יחוד פנויה ותמהני למ"ש בס' בית שמואל סי' כ"ב סק"א בשם הפרישה דבכלל עריות נכלל חייבי לאוין ע"ש שדברי' אלו מורים דחייבי לאוין אסיר בהו יחוד מד"ת והוא תימה בעיני וכעת אין ס' פרישה מצוי בידי שהיה מקום לומר שדבריו הם לאסור מדבריהם ואינו מחוור וגם שהיה לו לכלול בכלל יחוד פנויה וצ"ע ודוק

הגם הלום ראיתי דאכתי צריכה רבה עיקר חקירתנו אי חייבי לאו ועשה אית בהו איסור יחוד מד"ת שהרי שנינו בד"ו דסוטה מוסרים לו שני ת"ח בדרך שמא יבוא עליה וקי"ל הכי כמ"ש הר"מ בפ"ב מה' סוטה הרי לך בסוטה שאינה מכלל עריו' כי אם מחייבי לאו ועשה ואפ"ה היחוד אסור בה ואף שלפנים הרואה יש לדחות שאין איסור יחוד זה מד"ת כי אם מדבריהם וכבר ביארנו דעכ"פ מדרבנן אסירי ביחוד ולא גרעי חייבי לאו ועשה מפנויה דהתר שגזר דוד עליה ביחוד ואדרבא יש מקום להכריע בסוגיא זו שאין איסור יחוד בסוטה כי אם מדבריהם שהרי איתא גם בברייתא סברת רבנן הלוו והביא האיש את אשתו מן התורה האיש מביא את אשתו אבל אמרו חכמים מוסרין לו ב' ת"ח בדרך כו' הרי גר' דגזרת חכמי' היא

יחוד סוטה וא"כ מינה ראיה דלא אסרה תורה יחוד חייבי לאו ועשה אחר הישוב זה אינו דמעיקר סוגיא יש להכריע דמד"ת נאסר יחוד סוטה כעריות חדא דאי מד"ת שרי גם מדבריהם שרי שהרי דוד לא גזר כי אם על הפנויה ושמאי והלל על הגויה ואילו סוטה אינה נכללת לא בגזרת פנויה ולא בגויה שהרי אשת ישראל היא וצריכה גט להוציא וכ"ת מק"ו נאסר אי ביאת פנויה נאסר דביאת התר היא ב"ש סוטה דביאתה אסורה מד"ת הא לא אפש' דאם איתא להא גם גויה נאסר שהרי ביאת גויה אסיר בלא חתחן ושמאי והלל מאי גזור לא ודאי שאין מדמין בגזירות וע"י מעשה אמר גזרו ביחוד פנויה לא נאסר כי אם פנויה ישראלית זכי תאמר בלבבך לעולם דמק"ו נאסר סוטה משא"כ גויה הכי גזור שמאי והלל ביחוד גויה היינו בצנעא ומד"ת לא נאסר גויה בדרך זנות בצנעא אי נמי דרבנן נמנו ג"כ על יחוד סוטה ואסרוהו ובהא פליגי רבנן ור"י אי חכמים גזרו על יחוד סוטה או לא הלא מעיקר ברייתא זו יש להוכיח כן דמד"ת הוה אסירה ממ"ש והביא האיש את אשתו מן התור' האיש מביא את אשתו אבל אמרו חכמים כו' הרי דאי לאו ריבוי הכתוב דהביא האיש את אשתו היה אסור ואי יחוד בחייבי לאו ליכא למ"ל קרא בלא"ה שרי וכן ר' יהודה דמתיר מהאי קרא מייתי לה אלא דפליג עלייהו דלא תקנו חכמים כלל על היחוד הרי דלכ"ע יחוד סוטה התירו הכתוב ש"מ דאיתיה גם בחייבי לאוין ומינה דכי מייתו ק"ו מנידה לגמרי מייתו שאינו אסור גם מדבריהם ומתני' ע"כ א"ק דברייתא היא דדרים והביא האיש את אשתו אלא שאמרו חכמים דבלא"ה מקשה הש"ס מתני' מני לא ר' יהודה ולא רבנן ואין לומר דדרשה זו דהביא האיש את אשתו אסמכת' בעלמא היא דאינה לר"י אבל רבנן למ"ל אסמכתא זו ותו דלשון מן התורה האיש מביא את אשתו שנאמר כו' נראה דדרשה גמורה היא ותו דאלת"ה מאי ק"ל ור"י מק"ו מייתי והרי מקראי מייתי לה ותירצו דמעיקרא אמ"ל ק"ו ופרכו והדר מייתי לה מקרא ואי לאו דרשה גמורה היא מאי ק"ל ליסבר קרא אסמכת' בעלמא ותו הרי איפריך ק"ו דר"י וקרא נמי אסמכתא ותו מנ"ל היתר ביחוד סוטה א"ו דדרשה גמורה היא ורבנן נמי מודו ליה אלא דפליגי אי אסרו חז"ל יחוד בסוטה אע"ג שהתירו הכתוב או לא , גם ממ"ש בתוספת' הביאוה התוס' שם בד"ה אמ"ל ק"ו כו' דבי יוסי אומ' האמינו הכתוב שנאמר והביא האיש את אשתו לשון זה יורה דאי לאו ריבוי זה אינו נאמן עליה מד"ת גם ממ"ש התוס' שם בשם הירושל' ר' יהודה אומר גזרת הכתוב הוא והביא האיש את אשתו מוכיח דדרשה גמור' היא וא"כ שמעינן מינה דיחוד לאוי אסור מד"ת

ובר מן דין יש לכוכיח דהיתר יחוד נדה שהבי' מק"ו או מקר' להתר תורה הביאו דאי אמרת דיחוד בחייבי לאו ועשה ליכא איסור תורה והק"ו שלא יהיה בסוטה איסור דדבריהם כמו נדה קשה מאי ק"ו הוא זה והרי קי"ל אין גוזרין גזרה על הצבור אא"כ רוב הצבור יכולין לעמוד בה ונדה ביחוד לבעל אין רוב צבור יכולין לעמוד בה ומה"ט נוסיה כתב הרא"ש ז"ל בספר יראים סימן קנ"ב דלא אסרו רבנן יחוד בנידה אף שהתורה התירו דאין רוב צבור יכולין לעמוד בה ובסימן דלעיל מזה כתבתי שאל זה כיוונו התוס' בסוגי' זו במה שהכיעו להקשות ליחוד נדה מנ"ל דשרי מאחר דיחוד עריות מד"ת דזה תורה דאי איסור יחוד עריו' מדבריהם לא הוה ק"ל יחוד נדה מנ"ל דשרי

והדנף

והדבר קשה דעכ"פ קשה נדה למה לא אסרו ומ"ש נדה מכל עריות אכן עפ"י דברי הרא"ש א"ש דאי איסור יחוד מדבריה' אינבידם לאסו' בנדה דאין רוב צבור יכולין לעמוד בה וא"כ מה זו ראיה לסוטה שבידם לאסור דרוב צבור יכולין לעמוד בה כי ע"כ דיחוד סוטה היא אסור מד"ת אי לאו ק"ו ומינה יש ללמוד לכל חייבי לאו ועשה דאסיר בהו יחוד מד"ת כיון דלית לן בהו שום מיעוט וזה סותר כל מה שהכרחתי לעיל שאין איסור יחוד מד"ת כי אם בעריות לבד

ותם אני לא אדע ליישב כל הנך ראיות שהבאתי לעיל לאידך גיסא הן אמת דגם למ"ש ביסוב סוגיא זו עפ"י האמור אכתי קשה מהירושלמי שהביאוהו התוספו' דא"ל ר"י לרבנן גזרת הכתוב היא שנאמר והביא האיש את אשתו אתרו לו ובלבד בעדים למה ראיה היא זו הרי גם רבנן מודו בדרש זה אלא דס"ל דאפ"ה אסרו חכמים גם מה שהשיבו לו ובלבד בעדים מורה דאין רבוי בכתוב לזה הפך הנר' בדע' רבנן בהך ברייתא דסוגיין , וגם בתוספתא שאמר ר' יוסי הכתוב האמינו בר' דרבנן לית להו שהכתו' האמינו וכ"ת דהנך פליגי עם ברייתא דש"ס דילן הרי ממה שהתוס' הביאו התוס' והירושל' ליישב עם הברייתא דילן נרא' דפשיטא להו דלא פליגי ומה גם דאף בברייתא דילן קשה בדברי רבי יהודה שאמ' האיש מביא את אשתו שנא' והביא האיש את אשתו למה זו ראיה הרי דרבנן נמי דרשו ליה להכי ואף שהקשו בש"ס ר"י היינו ת"ק ותי' אכל אתרו איכא בינייהו אין זה מספיק דתלי תניית בלא תניא דמה שהיה לו לר"י לומר הוא לא אסרו חכמים יחוד בסוטה דאלו מה שהביא כבר הודה לו בלי חולק וע"ק על התוס' בד"ה נדה שהיא בכרת שכת' וז"ל תימה למשמע בע"ז דיחוד עריות מד"ת א"כ יחו' דנדה מנ"ל דשרי כו' ולמ"ש בפי' הך סוגייא ק' לבנו' הלא גם מעיקר הך סוג' גופא מתבאר דיחוד עריות מד"ת שהרי הוצרך הכתוב להתיר יחו' סוטה אע"ג שאינה מכלל עריות ש"מ דיחו' איסור תורה הוא ולמה הוצרכו להביא ראיה מרחוק

כי על כל אלה שבותיאני אל לבי לפ' סוגי' באופן אחר והו ל"מ מינה בעיקר הקירחינו הלא זה הדבר שהנה ראינו בענין סוטה דתנן כיצד עושה לה מוליכה לב"ד הגדול ומוסרין לו שני ת"ח כו' הוא ענין לכאורה בלתי צודק שלא ראינו בכל עריות שהוצרכו ב"ד לתקן שלא יתייחד אדם עם הערוה למסור לו שומרי' כדי שלא יתייחד כמו שתקנו בסוטה למסור לו שומרים ואם הוא רשע לאו בכיפי תלו ליה ועדיין אם ירצה ילך ויתייחד עם אחת מן העריות ומי מעכב ע"י וע"כ שאיסור יחוד בדידיה תלי שהוא נאמן על עצמו שלא יתייחד עם הערוה דבלא"ה לא שבקת חיי שצריכ' כל אשה להיו' עם בעלה או שני אנשים כשרים כדי שלא יבא שום אדם ויתייחד עמה וא"כ בסוטה לא היה להם לוי' אלא דכוסה אסורה להתייחד עם בעלה ובעל יתנגש לעצמו ואף א"ת שהוצרכו לכך שהם נתנו אנבע בין שיניו שחייבו לבעל שיוליך את אשתו עמו לב"ד הגדול היא גופה צריך ביאור למנ"מ תקנו כן והרי אפ' שאמת שאחיה או אביה יוליכנה והבעל ילך אח"ך או קודם לה ולא היה צורך לב' תקונים אלו

אכן אחר היסוב דאדם ירחה לעניים דבלא סגי בלא"ה שהרי גזרת הכתוב שיוליך האיש את אשתו כדכתיב והביא האיש את אשתו וכיון שחייבוהו ב"ד לזה שיוליך אשתו עמו חששו שיתהלל או יקפיד על ההוצאה ולא יוליך עמו שומרים ונמצא מתייחד

עמה הוצרכו לתקן לתת לו ב' ת"ח ואה"ן שגם בכל עריות אי משכחת לה כה"ג ב"ד מצווין להפרישו והן הם הדברים שאמרו בברייתא והביא האיש את אשתו מן התורה האיש מביא את אשתו אבל אמרו חכמים כו' דוקא מפרש הברייתא טעם תקנ' זו הנראית בלי הכרח שהוא מפני שחייבה תורה לבעל שיוליך אשתו עמו ולכן כי היכי דלא ליתי לעבור על היחוד תקנו למסו' לו ב' ת"ח ור"י פליג עלייהו שאין בידי' לתקן ע"ז דא"כ נמצא שעוקרי' ד"ת דכיון שמוסרי' לו ב' ת"ח נמצא שלא הביאה הבעל אלא הת"ח אלא בעלה נאמן עליה וזהו נמי דעת ר' יוסי השנוי בתוספתא שאמר הכתוב האמינו ורבנן השיבו להם לזה ובלבד בעדים והכונה שאין הכרח בפסוק אלא שהוא יוליך את אשתו ואם יש לו שומרים מה בכך עכ"פ ההבאה תלויה בו שהוא הביאה ולפ"ז ת"ק ור"י פליגי דלר"י מהכתוב ילפינן שלא למסור לו שומרים משא"כ לת"ק ויש סעד לזה בשינוי הגר' מלשון הת"ק ללשון דר"י כמו שיראה המעיין דל' ת"ק אינו בדרך לימוד כי אם בדרך הגעה ולשון דר"י הוא בדרך לימוד ולפי פי' זה החכם עיניו יחזו דל"מ מהך סוג' אי יחוד חייבי לאוין אסו' מד"ת או לא שהרי אפ"ל דלרבנן יחוד סוט' אסו' מד"ת ומ"ש אבל אמרו חכמים מוסרין לו ב' ת"ח היינו ענין התקון שלא הניחוהו על אמונתו בודאי שתקנת חכמים היא ור"י ור' יוסי מתירין היחוד לגמרי אי משו' הקו' או דע"כ התירו הכתוב דאם אסור יחוד בה צריך הוא לשומרים שיוליך עם אשתו ולא קרינן ביה והביא האיש את אשתו א"נ למשמע להו והביא האיש את אשתו שאינו חייב להביא כי אם את אשתו והיינו ע"ד דדריש רבי יהודה גופיה שם בסוטה ד"א שאין משקין ב' סוטו' כאחת דכתיב והשביע אותה הכהן משמע אותה ולא אותה וחבירתה ה"נ דריש והביא האיש את אשתו ולא שיהיה חייב להביא אח' עמה ורבנן פליגי עליה דלא בא הכתוב להתיר יחוד סוטה ואה"נ שיוליכנה בעדי' ואפ' נמי דיחוד סוטה דרבנן היא ור' יהודה ור' יוסי הכריחו שאין בידם לתקן איסור יחוד בסוטה שנמצאו כנ"ל מתנין לעקור ד"ת וכ"ת אכתי מק"ו דר' יהודה נלמוד דהתר תורה הם מביאים מהק"ו דאי ליכא איסור תור' ביחוד לאוי כי אם מדבריהם וק"ו דר"י שלא יהיה אסו' מדבריהם ק"ו פריכא הוא דמה לנדה שאין רוב צבור יכולין לעמוד בה משא"כ סוטה וכאמור לעיל אי מהא י"ל דהכי קא גמרי לה שהנה ע"כ רבי יהודה ורבי יוסי שהביאו מנדה ק"ו לסוטה ולא שאני להו דמה לנדה שכן יש להן התר כדפרכו להו רבנן ש"מ דלא ס"ל טעם התר יחוד נדה משום שיש לה התר ולא דמי לשאר עריות כמו שהכריחו התוס' בהך סוגי' והיא גופה ק' לדבריה' יחוד דנדה מנ"ל דשרי וכבר עמדתי ע"ז בסי' הקודם והעלתי דהם ס"ל טעם התר יחוד נדה משום שכבר בא עליה ואין יצרו תוקפו כמו שכן האמת גם לדידן דחתן שפרסה אשתו נדה ולא בעל אסור לבעל להתייחד עם אשתו כמ"ש בכתובות ד"ד ע"ש ולא דמי לשאר עריות שלא בא עליהן וא"כ אפוא שפיר תיתי בק"ו ומה נדה שהיא בכרת לא אסר' תורה יחוד מטעם שכבר בא עליה סוט' שהיא בלאו אינו דין שיהיה מותר בו יחוד מטעם זה שכבר בא עליה באופן דלמ"ש לא ק' בהך סוגיא מידי ומינה ל"מ מהא סוג' אי יחוד חייבי לאו ועשה אית בהו איסור תורה או לא וכבר ביארנו לעיל דהעיקר שאין בכל אלו איסור תורה

איברא דאכתי לבי מהסס בפשיטות דבר זה שאין יחוד איסו' תור' כ"א בעריו' מהך סוגיא דלמ"ש בדרך ראשון בפי' הך סוגיא יש להכריע ליחוד

ליחוד אסור מד"ת גם בחייבי לאו ועשה ואף שכתבתי ליישב בדרך שני בפי' הך סוגיא ולדרך זה ל"מ מידי בעיקר חקירתינו מידי ערעור לא יצאנו והם לבי בקרבי להקל בשל תורה סוב האיר ה' את עיני וראיתי דלכל הדברות גם לכשתמ"ל ליחוד סוטה נאסר מד"ת לרבנן לפי דרך שני או לדרך ראשון שהתיר הכתו' יחוד בסוטה מדכתיב והביא האיש את אשתו אין מכל זה ראיה לשאר חייבי לאו ועשה ל"מ לדעת הרמב"ם ז"ל דס"ל דכל חייבי לאו ועשה לא לקי בביאה בלא קדושין זולת אלמנה לכ"ג כמ"ש בפט"ו מהלכו' א"ב ולדבריו איסור סוטה שאיסורו בביאה להוד בלי קדושין אסרה תורה יחוד בה משא"כ שאר חייבי לאוין דהביאה לא נאסר בדרך זנות אה"ן שאין היחוד אסור בה אלא גם לדעת החולקים על הרב וס"ל בכל חייבי לאוין שאסרה בהם גם ביאת זנות והרי דמו לסוטה עם כל זה אין ראיה מסוטה לשאר חייבי לאוין ואמינא לה באותה שאמרו ביבמות די"א ערת סוטה אסורה טומאה כתיב בה כעריות והקשו מדתנן גבי סוטה ואם מת חולצת ולא מתייבמת ותירצו אמינא לך אנא סוטה ודאי ואמרת לי ספק סוטה כו' והתוס' שם בד"ה ערת סוטה כתבו וז"ל וא"ת דדרשינן בסוטה ג' פעמים ונטמאה חד לבעל וחד לבועל וחד לתרומה והיינו בספק סוטה וי"ל דלא אסרה הכתו' כי אם משום שמא נבעלה ונטמאה ולעולם לא כתיב טומאה אלא על הודאי וא"ת א"כ אמאי אסו' לביאה וי"ל דעשה הכתוב ספק כודאי כמ"ש בדכ"ח דסוטה ודוקא להחמיר עשה הכתוב ספק כודאי ולא להקל לפוטרה מחליצה וכדבריהם כתב הרשב"א ז"ל שם בחידושיו למדנו מהך סוגיא דאע"ג דמד"ת עריו' פטרי צרות גם מן החליצה וחייבי לאו ועשה לא פטרי ואינהו גופייהו בעיין חליצה אפ"ה סוטה דין ערוה יש לה בג"ש דטומאה ובדין היה דגם ספק סוטה יהיה כן שהרי אמרו דעשה הכתוב ספק זה כודאי אם לא דקי"ל דלא עשה הכתוב ספק כודאי כי אם להחמיר ולא להקל

והנה כי כן לענין יחוד אף אתמ"ל דאין יחוד תורה כי אם בעריו' לבד סוטה עם שאינ' ערוה נכלל בהדי עריות בהך ג"ש דטומאה דאין ג"ש למחצה וכן ספק סוטה תאסר שעשה בה הכתוב ספק כודאי והיינו להחמיר לאוסרה ביחוד והיינו דפשיט ליה בסוגיא זו במה הצד דיחוד סוטה הוה אסי' מד"ת ואיראיה לשאר חייבי לאו ועשה ושהתוס' שם בתי' שני והרא"ש בפסקיו העלו דג"ש דטומאה היינו דכתיב גבי לאו וטומאה דכתיב גבי ספק סוטה אינו בלאו ולא חשיבה ס' סוטה כערוה אף להחמיר נקוט מיהא דלדעת התוספו' והרשב"א ז"ל ל"מ מהך סוגיא דיש איסור יחוד מד"ת

ודרך הגב יש ללמוד לסוטה ודאי היחוד אסור בה מד"ת כעריות בהך ג"ש דטומא' והוא חידוש גדול וכן לענין רודף דקי"ל בחייבי לאוין דלא ניתן להצילו בנפשו וכן לענין יהרג ואל יעבור דקי"ל בחייבי לאוין יעבור ואל יהרג סוטה יצא מן הכלל שדנין בה כדין עריות וניתן להצילו בנפשו ויהרג ואל יעבור ובספק סוטה תלוי במחלוקת זה בין התוספות להרא"ש וזה דבר חדש אשר לא שמענו בו כלום וכן בלאו דקריבה דליתיה כי אם בעריות יש לדון דאיתיה גם בסוטה כעריות ומ"מ בכל הלו צ"ע לענין דינא דהנה ראינו בענין ג"ש בכמה סוגיי דלפעמים פשיט ליה דגמרינן בה כל מילי ולפעמים לא גמרי בה כי אם לדבר אחד כמו שאסף איש טהור הרב יד מלאכי בסימן ל' ענין זה באורך וגם לכי' תו"ם שם בסימן ל"ד

דהלא דן ג"ש מעצמו אם הדין מקובל אצלו ופשיטא דכה"ג לא גמרינן בה כל מילי וא"כ י"ל דכי גמר פיטור צרה בסוטה היה הדין מקובל אצלו ועשה הג"ש מעצמו וכה"ג לא גמרינן בה ענין אחר שאין לנו בו קבלה כי ע"כ דברים אלו צ"ע לענין דינא ודוק

ומיהו מ"מ לאסור יחוד מד"ת בסוטה ודאית הוא למה שהעלתי לעיל בסימן הקודם דלכ"ע איכא איסור יחוד בסוטה דאילו למה שהעלו הב"ח שמואל והחלקת מחוקק בדעת התוס' והרשב"א בסימן קי"ז סק"א שלדעתם להתיר יחוד באשתו סוטה מטעם דמתוקפה בפניו מכ"ש דאין איסור יחוד מד"ת בה ודוק

וסבור הייתי להכריע ממקום אחר שאין איסו' יחוד תורה כי אם בעריות מאותה ששנינו בגטין דע"ג גבי מגרש את אשתו במהיום אם מתי לא תתיחד עמו אלא בעדים אפי' עפ"י עבד ועפ"י שפחה חוץ משפחתו מפני שלבו גס בה ופרש"י דחיישינן שמא יבוא עליה ואיכא מ"ד דחיישינן שמא בעל לשם קידושין וצריכה גט שני ומאן דלא חייש נמי מ"מ פנויה היא ואסור להתייחד עם הפנויה וכ"כ הרמב"ן והרשב"א והריטב"א והר"ן בחידושם ע"ש ומפרש"י הלזו למד ה"ה בפ"ח מה' גירושין ה"ב דאף שאין שם עידי יחוד דליכא למיחש לקידושין אסו' משום יחוד פנויה אם לא עפ"י עבד ועפ"י שפחה וכתב שם שזהו דעת הרמב"ם שם וכ"פ הש"ע אה"ע סי' קמ"ה ע"ש

וזה לי ימים שתמהני על זה דא"כ שמעי' מהך מתני' שאין איסור להתייחד עם הפנויה ושפחה ומשנה שלימה שנינו בקידושין ד"פ לא יתייחד אדם עם שתי נשים אבל אשה אחת מתייחדת עם שני אנשים ואין חולק עליו פסקוה כל הפוסקים ואיך התירו בכאן יחוד בשתי נשים ובאותו פרק עלה בידי ישוב לזה שהנה ידוע דביאת פנויה לרוב הפוסקים אין בה איסור תורה וכן בביאת שפחה לרוב הפוסקים אין בה איסור תורה וא"כ י"ל שאין איסור יחוד מד"ת כי אם דאיש ואשה אבל שתי נשים דרבנן וכי גזרו היינו כשהביאה אסירה מד"ת אבל בהני שגם הביאה לית בהו איסור תורה גזרו בהו יחוד דהיינו יחוד פנויה וגויה כעין של תורה דלא אסרה כי אם יחוד גמור דאיש ואשה אבל שתי נשים לא גזרו דהו"ל גזירה לגזירה דבשלמא יחוד גזרו כעין יחוד של תורה אבל לגזור נמי ב' נשים לא גזרו אלא דהכתי מדעת מיעו' הפוסקים דסברי ביאת פנויה אסיר מד"ת וכן ביאת שפחה ולדידהו ודאי קשה מ"ש הכא שהתירו יחוד ב' נשים אך למ"ש דאין איסור יחוד תורה כי אם בעריות מינה לשפחה אף לדעת הסוברים דקאי עליה בלא תהיה קדשה אין היחוד בה מד"ת דלאו מעריות היא ואסורה מכלל יחוד גויה מינה ל"ק לכ"ע סי"ל דחכמי' גזרו יחוד בחייבי לאוין ופנויה וגויה וגזרו נמי יחוד שתי נשים וגזיר' זו לא גזרו כי אם בעריות דבאשה א' אסיר מד"ת ביחוד הוסיפו הם אף שתי נשים אבל בחייבי לאוין ופנויה וגויה שגם אשה אחת הם אסרו בה לא הוסיפו בהם יחוד ב' נשים ומילת' דמסתבר כן נ"ל ליישב

ושוב חזרתי לאחורי שראיתי שהדבר זה נחלקו בו גדולי עולם בתשו' הרשב"א סי' תקפ"ז והאלף קע"ח שהרב רבי אליהו מעכו כתב כן מסברתו שלא אסרו יחוד ב' נשי' כי אם בעריות לבד ועפ"ז יישב הא דתנן שם בקידושין דפ"ב כל שעסקו עם הנשים לא יתייחד

יתייחד עמהם שהקשו הראשונים מאי קמ"ל הרי בלא"ה אסור להתייחד עם הנשים והוא מפרק לה דהך מתני' בנשים שאינן עריות קא עסיק דשרי להתייחד עם ב' נשים קמ"ל דכרוכל שעסקו עם הנשים ולכן גם בכהן אסור גם בב' נשים והרשב"א חלק עליו בראיו' דאיסור יחוד בב' נשים הוא בכ"ג גם בשתי פנויות ע"ש שהאריך ולדבריו קשה כי קושיין וצ"ע

והואיל ואתי לידן דברי הרשב"א אלו אמרתי אספרה מה שיש להשיב ע"ד הגם שאיני כדאי מ"מ תורה היא וללמוד אני צריך שהוא ז"ל כתב וז"ל ומיהו'דלא חלקו בין יחוד ליחוד דבכ"ג איש אחד ואפילו כשר אסור להתייחד עם שתי נשים ואפילו כשרות דמתני' סתמא קתני לא יתייחד אדם עם שתי נשים ל"ש בעריות ול"ש בשאר נשי ע"כ ויש להשיב ע"ז דלא מני תנא דמתני' לא יתייחד אדם עם שתי עריות שהרי גם אם האחת ערוה והשני' משאר נשי אסור להתייחד משום הערוה וכיון שכן ליכא למשמע מינה שאוסר גם בשאר נשי. עוד כתב ועוד תדע לך דאלו אתה אומר כן ע"כ הא דתני אבל אשה אחת מתייחדת עם שני אנשים בעריות קאמר דומייא דרישא הא שאר נשי אפי' באיש אחד שרי ואי אפשר דהא גזרו על היחוד ע"כ ויש להשיב שגם לפי דבריו הו"ל קשה דיוקא דרישא אדיוקא דסיפא דכיון דרישא בעריות איירי תידוק מינה הא שאר נשי שרי בב' נשים ומינה דבאשה אחת אסיר ואילו מדיוק דסיפא יוצא שגם באשה אחת שרי ודרך הש"ס לומר נעשה דיוקא דרישא כדין הסיפא וה"נ נעשה שתי נשים בשאר נשים כשני אנשים לעריות דשרי ואכתי ק' אשה אחת בשאר נשי באיסו'קאי ועכ"פ קשה אלחידוק מר מסיפ'תידוק מרישא להפך ותו נימא דדיוק דסיפא אזיל כה"ג אשה אחת מתייחדת עם ב' אנשים בעריות הא שאר נשי שרי' גם בב'נשים לאסור בעריות דתני רישא ומה גם דמתני' אמתני' דגיטין סמיך שמתבאר מינה דיחוד שאר נשי בשתי נשים שרי ובאשה אחת אסיר למ"ש לעיל עוד כתב ואי אפשר לומר דיחוד דפנויה בפריצי הא בכשרי אף בחד לא גזרו'דהא אמרי' בפ"ק דברכו'מפני מזיקין תיפוק ליה משום חשד בפריצי וכשרי אלמא בכל מקום איכא משום חשד עד דאיכא תרי וכשרי כו' ע"ש

ויש להשיב ע"ז דע"כ גם לסברת הרב ר' אליה יחוד שאר נשי באיש אחד כשר או שתי נשים כשרות וכן שני אנשים פרוצים איכא בהו חשש שיבוא עליה שהרי הם אסרו בעריות שמע מינה דיצוייר בכל אלו שיבוא עליהן אלא דבשאר נשי כעין פנויה כיון שעיקר ביאה איסורו מדבריהם וגם היחוד הוא מדברי' לא חששו חכמים לאסו' יחוד בכה"ג כמו שחששו בעריו' וא"כ עכ"פ חשד שייך בפנויה נמי בכל מה שאסרו הם בעריות אלא שחכמים לא אסרו בכה"ג והאם עצה טובה קמ"ל על דרך והייתם נקיים מה' ומישראל שלא יכנס לחורבה כי אם בב' כשרי לסלק החשד ואה"ן דאם עבר ונכנס אף אם היתה שם פנויה אפ'דלא עביד איסו' כל שהם לא גזרו עם שיש לצדד דחורבה שאני דרגלי'לדבר דהוי כעידי ליעור ומ"מ אין ללמוד מהך סוגיא לעיקר דינא דאיסו' יחוד דסוגיא זו לאו דינא קאמר ויש סמך לזה שלא ראיתי בפוס' שהביאוה לפסק הל' ס"מ דס"ל דברייתא זו עצה טוב'קמ"ל שלא יביא את עצמו לידי חשד בכל מה שאפש' ואו לא מכל מה שהכריע הר' ועל הכל לא ידעתי אמאי לא דחה כל זה דיחוד פנויה ליתיה כי אם בפרוצים אבל כשר אף איש אחד לא גזרו מת"ש

בדכ"ב דסנהדרין כמה קשים גירושין שהתירו לו ליחד ולא התירו לגרש ופרש"י שהתירו לו ליחד עם אבישג אע"ס שנאסר יחוד של פנויה ואם איתא'דבכשר לא גזרו אין לך כשר כדוד המלך והוא העיד על עצמו שמרה נפשי כי חסיד אני ומה התירו לו הלא ודאי שאף בכשר גזרו באופן שלא ראיתי בדבריו מוכח חוכח לביטול ס' רבי אליהו זולת שיקול דעתו דאהני לך לן יותר מק' הוכחות שעליו יש לסמוך אף אם היה מקל כמה שנר' לנו להחמיר וק"ו כשדעתו להחמיר ומשום מצוה להביא מן ההדיוט נ"ל להביא ראיה לס' הרשב"א ממ"ש בע"ז דל"ה גבי הא דתנן לא תתייח'אשה עמהם במאי עסקי' אימא בחד דווכתא גבי ישרא' מי שרי והתנן לא יתייחד אדם עם שתי נשים אלא בהלא דלוות' גבי ישר'בפרוצי' מי שרי כו' לא צריכא דאשתו עמו והרי יחוד גוים מדבריהם דאע"ג דשם בע"ז דל"ו אמרו בגוי הבא על בת ישר'ב"ד של שם גזרו ואמרו שם דהוי דאורייח'וצ"ל דהיינו דכיון דכתיב בתורה הוציאוה ותשרף וליכא מידי דלישראל שרי ולגוי אסיר. ועם שראיתי להתו'ביבמו'די"ו בד"ה קסבר שכתבו דגוי הבא על בת ישראל מד"ח ביאת היתר היא ומב"ד של שם אסו'ע"ש דנר'דחשיבי איסור זה לאיסור דדבריה'מכלל שדבריהם צ"ע מהך סוגיא

הנה ראיתי להתוספות בקדושין בדע"ה בד"ה ורבי ישמעאל שכתבו דאיסור עשה איכא מדכתיב הוציאוה ותשרף לגוי הבא על ב"י ע"ש ומ"מ היחוד נראה פשוט דאינו אלא מדבריהם מכלל גזירת שמאי והלל וכ"ן בדברי הר"מ ז"ל בפכ"ב מה'א"ב ה"ג שכת'דשמאי והלל גזרו על יחוד גוים וכ"ש למ"ש שאין יחוד תורה כי אם בעריות וא"כ לדברי ה"ר אליהו לא אסרו כה"ג יחוד שתי נשים ומדהביאו על יחו'כזה יחוד שתי נשים ש"מ שגם בשתי נשים אסור מדינא ועוד דאי כדבריו ליתני כשהיה אשה עם הגוי אף שאינה אשתו דמדינא הוה שרי וכ"ת דהכי דייק מדתני לא תתייחד אשה עמהם נראה דעם ישראל שרי אכתי משכחת לה בפנויה דשרי בב'נשים ודוחק לו'דלא רצה לשנויי הכי דשהם אשה נשואה משמע שהרי הרב מוקי למתניתין בכל מי שעסקו עם הנשים דהיינו פנויות וכן ק' למה שהכריע הרשב"א בדע' רבי אליהו דבשאר נשי אשה אחת מתייחדת עם שני אנשים בפרוצים מאי ק"ל לש"ס לא בחלא דכוותא גבי ישר'בפרוצים מי שרי והרי לדבריו ה"נ דשרי כיון דבשאר נשים קאי וכן בפנויה מתייחדת עם שני ישר' פרוצים ובגוים אסור אלא נראה כדברי הרשב"א דבכ"ג גזרו יחוד שתי נשים וק"ק על הרשב"א איך לא הביא ראיה זו וצ"י

סימן י"ט

כתב הטור לא תתייחד אשה אחת עם אנשים הרבה עד שתהיה אשתו של אחד מהם
שם

נסתפקתי לבי לבאר אם י"ל ג"כ בעלה משמרתו או לא והיינו אשה שנתייחדה בב' או בג' אנשים ואחד מהם בעלה של אשה אי שרו להתייחד אשה זו באנשים הללו דאי אמרינן בעלה משמרתה שרי לאשה להתייחד ולזה נראה להביא ראיה דאמרי'בעלה משמרתה דהרי אמרינן בגמ' שם אמר רבה בעלה בעיר אין חוששין משום יחוד ע"כ כ"ש כשבעלה אתה בבית וכ"ן ברור מדברי הר"ן ז"ל בפ"ב דכתובות לדכ"ח גבי המגר' את אשתו לא תנשא בשכונתו יע"ש משם הרמ"ך

ונר'

ובר מן דין י"ל זה מכח הסברא דהסברא היא לומר יותר בעלה משמרתה מאשתו משמרתו דאשתו כפופה לבעלה יותר וכיון שכן נ"מ לענין דינא דבשני פרוצים או לדעת הר"מ דכתב בפכ"ב מהל' א"ב דבזמן הזה אין אדם כשר לענין יחוד וכולם פרוצים הם א"כ בשני בני אדם ואשתו של אחד מהם שם אין חוששין ליחוד כיון דבעלה משמרתה וזה נראה לקע"ד כונת דברי הר"מ בפכ"ב מה' א"ב ה"ה וז"ל לא תתייחד אשה אחת אפי' עם אנשים הרבה עד שתהיה אשתו של אחד מהם שם וכן כו' ע"כ

והנה שלמים וכן רבים שטו לדעת למדברי הר"מ נראה ממ"ש אח"ך בנשים הרבה עם אנשי' הרבה אין חוששין משום יחוד דאפילו שתי נשים עם ב' אנשים אין חוששין משום יחוד ואפילו בלא אשתו עמו שרי וכיון שכן למאי אולמיה הוצרך לומר עד שתהיה אשתו של אחד מהם שם דהרי כיון דאשתו עמו הו"ל ב' נשים עם ב' אנשים ובכה"ג אפילו בלא אשתו שרי כמו שנראה מדבריו ובב"ח נרגש מזה ע"ש דמה שרצה ליישב ע"ז הם דברי דוחק וכבר עמד עליו הרב שער יוסף סימן ב' ע"ש עוד תימא בדבריו מה שתמה עליו הטור בסימן כ"ב וז"ל ואיני מבין דבריו כיון דאוסר אשה א' עם אנשים הרבה מאי נ"מ דאשתו של אחד מהם שם אכתי איכא למיחש לאחריני עכ"ד

אמנם לפי מאי דכתיבנא כונת דבריו ז"ל נ"ל לומר הכי לא תתייחד אשה אחת אפילו עם אנשים הרבה עד שתהיה זאת האשה אשתו של א' מהם דכיון דהוי אשתו של אחד מהם בעלה משמרתה ומעתה סרה מהר תלונת הטור מעליו ממ"ש דאכתי ניחוש לאחריני דלמאי ניחוש לה כיון דבעלה משמרתה גם תלונת הב"ח סרה מעליו והדבר ברור

אמנם ראיתי להר' רבי אליהו שנעלו הובאו דבריו בתשו' הרשב"א סימן תקפ"ז ואלף קע"ח שכתב בזה הלשון ואם הדבר כן אסור להתלוות עם נשים בדרך ואפילו עם אנשים הרבה אם אחת מהם ערוה אם לא יהיה בעלה עמה או אשתו של אחד מהם עמו ע"כ ולדבריו קשה קו' הטור דאכתי ניחוש לאחריני ולדבריו נ"ל מ"ש מרן כ"מ בפכ"ב מה' א"ב ע"ד הרמב"ם ע"ש ומדברי הרב רבי אליהו ז"ל ממנו נקח לנ"ד דהרי כתב להדיא אם לא יהיה בעלה עמה נר' דס"ל דבעלה משמרתה וכמ"ש

ועפ"י האמור ממנו נקח לסברת ר"ת ודעימיה דס"ל דברוכל אין אשתו משמרתו כמבואר בתוס' בקדושין דפ"ב ד"ה לא יתייחד ע"ש מ"מ אם הם שני אנשי' עבדים וכ"א אשתו עמו שרי דאף דאין אשתו משמרתו מ"מ בעלה משמרתה ובודאי דאין סברא לומר דברוכל כיון דאין אשתו משמרתו ה"ה דאין בעלה משמרתה זה אינו דאטו משו' דהוא פרוץ ואינו מתבייש מאשתו נאמר אנו ג"כ איהו בי קרי' ואתתיה בי בוציני ואשתו לא יבוש מבעלה וגם הוא יביא לאשתו שתזנה הא ודאי ליתא וכיון שכן נר' דשרו ב' רוכלים להתייחד עם נשותיהם עמהם כמדובר והשתא דאתינן להכי נר' דיש לעמוד בסברת ר"ת הלזו דלפום מאי דכתיבנא דב' רוכלים שרו להתייחד עם נשותיהם א"כ כשהם שני רוכלים ונשותיהם עמהם אי שרו להתייחד עם שאר נשים או לא דלכאורה נראה דאסור כיון דברוכלי' הדבר פשוט דאין אשתו משמרתו וכבר עמד על דבר זה הרב שער יוסף סימן ב' ע"ש

ואשר אני אחוה לי הוא לומר דשרו להתייחד והן קדם אני אפרש הוא הדבר דפשיט'

לי לדעת ר"ת ואחווה מדעהו בב' רוכלים כשרים דשרו להתייחד עם אשה אחת דאף דלדעת ר"ת גבי רוכל אין אשתו משמרתו וקי"ל טפי מפרוץ דבפרוץ יראה ברור מדברי רבוותא דבאשתו עמו שרי וגבי רוכל אסו' מ"מ בב' רוכלים כשרים נראה דאף לדעת ר"ת שרי דהרי כל אימתא דידן דזה אומר בכה וזה אומר בכה וכולהו אמוראי לגריעות הרוכל ולמי דעסקו עם הנשים אינו אלא משום דקתני מי שעסקו עם הנשים לא יתייחד עמהם והוינן בה מאי אתא לאשמועי' תנינא חדא זמנא לא יתייחד כו' ולא גרע רוכל ולהאי מילתא פליגי בה רבנן מר אמר חדא ומא"ח וכיון דכן די לנו לומר קולא אחת דיש בשאר אינשי ברוכל אסור ולא מחמרינן ביה בכל מילי אלא לדע' רש"י לענין זה גרעי רוכל מבשאר אינשי דבהרבה נשים אסור ולדעת ר"ת גרע רוכל דאין אשתו משמרתו ולהריטב"א גרע דאפי' כשר חשי' כפרוץ והיינו לדבר הזה דוקא וקצת ראיה לזה דאם איתא דלדעת ר"ת אפילו בב' כשרים רוכלים אסור להתייחד עם אשה אחת וכן ע"ז הדרך לדעת רש"י והריטב"א א"כ למה נמנע ר"ת מתירוץ הריטב"א ואם נפסק לו' משו' דקתני לא יתייחד ולא קתני לא יתייחדו דהן רבים עתה שנים שנים באו וכמו שכן דקדק הרשב"א בתשובתו הרמתה ח"א סימן תקפ"ז ואלף קע"ז ע"ש א"כ תקשי להריטב"א אמאי נייד מתירוץ ר"ת וכ"ש דהוא מרווח ביותר וע"כ מוכרח אתה לומר דמאן דס"ל הא לא ס"ל הא ועוד ראיה לזה דאי לדברי ר"ת יהבינן ליה חומרי דהיינו דאפי' בכשרים וה"ה בפתח פתוח לר"ה או בעלה בעיר וכן שאר הדברים הנאמרים שם א"כ חידוש גדול הוא בפוסקים ראשונים ואת אחרונים דלא זכר אפילו אחד מדינים אלו כלל ומוכרח דאין לנו להחמיר ברוכל ולא בדבר אחר למר כדאית ליה ולמכד"ל ואחרי אשר הוכחנו במישור דלא יהבינן ליה כל חומרי נשמעיניה מן הדא בעיין דבנ"ד דאף דנשותיהם של אלו כמאן דליתנייהו דמי והו"ל כשאר נשים דעלמא מ"מ הו"ל ב' נשים עם ב' אנשים ואין חוששין ליחוד דמבואר בדברי הר"מ במו"ל בפכ"ב מה' א"ב וז"ל שם נשים הרבה עם אנשים הרבה אין חוששין ליחוד ואף דיהיה בעין בשני רוכלים פרוצים אפ"ה אין חוששין ליחוד דהרי לדעת הר"מ בזמן הזה הכל פרוצים וכמ"ש שם ה"ה לדעת הר"מ ואפ"ה כתב דנשים הרבה עם אנשים הרבה אין חוששין ליחוד אם כן ה"ה בנ"ד כנ"ל

ולפ"ז נראה ברור דגוי גרוע טפי מרוכל דבגוי אמרינן בפרק אין מעמידין דכ"ה לא תתייחד אשה עמהם ובגמ' שם הוינן בה במאי עסקינן אי ליתא בחד דכוותיה בישראל מי שרי והתנן כו' לא בב' דכוותיה גבי ישראל בפרוצים מי שרי והתנן כו' לא צריכה באשתו עמו גוי אין אשתו משמרתו כו' ע"כ וזה כלל גדול דהיכא דלא אמ' לא היינו דלא הדר מאוקמ' קמייתא וא"כ נראה דאפי' בב' או בב' גוים ונשותיהן עמהם אסור להתייחד אשה אחת עמהם ואף דהו"ל ב' נשים עם שני אנשים ובכה"ג אפי' ברוכל שרי לפום מאי דכתיבנ' אפ"ה בגוי אסור דגוי גריע מרוכל ובטור י"ד סימן קנ"ג ג"כ כתב בזה הלשון לא תתייחד אשה עם נכרים אפי' הם רבים ונשותיהם עמהם ולכה"ג בישר' שרי ובגוי אסור ע"כ הרי דכתב דב' נשים עם ב' אנשים בגוים אסור וטעמו נ"ל כמ"ש ולפי מה שכתבתי גם זאת ניחא כמ"ש הטור בסוף הלשון ובכה"ג בישר' שרי ובגוי אסור דלכאורה נראה מדבריו דבישר' בעינן תרתי דיהיו רבים וגם נשותיהם עמהם וזה ודאי ליתא ומרן ב"י שם נדחק לפרש דבריו ובתשובה הנוסח לאו למימר' דבעינן

דבעינן

דבעינן תרתי דיהיו רבים וגם נשותיהן עמהם אלא בחד מינייהו סגי כו' ע"כ ועיין בב"ח שם מה שתמה עליו ובט"ז שם . ולפי מ"ש ניחא ובטרם אקרב לדבר דבר להוה תמיהא לי לדעת ר"ת דסובר דברוכל אפי' אשתו עמו אסור כמבואר בתוס' א"כ בפרק אין מעמידין דכ"ה דאמרינן לא צריכא באשתו עמו גוי אין אשתו משמרתו ישראל אשתו משמרתו אכתי תקשי וביש' ברוכל מי שרי והא ברוכל אין אשתו משמרתו וכדרך דהקשו לעיל מזה ולכוותא בישראל בפרוצים מי שרי את"ך ראיתי במהר"ש אלגאזי בתאוה לעינים סוף מסכת קידושין נתעורר בזה והנ"ע ע"ש .

אף לפי מ"ש לק"מ כיון דהתם בפ' אין מעמידין איירי אפילו בב' נשים ובב' גוים ואפ"ה אסור וכ"כ בענין זה ברוכל שרי א"כ לא שייך לו' ודכוותי' בישראל ברוכל מי שרי דהא"ין לשרי וכמ"ש וזה נ"ל ג"כ כונת הטו' במ"ש וכה"ג בישראל שרי ובגוי אסו' דאף הוא היה מכוין לזה וכתב וכה"ג בישראל שרי אפי' ברוכל ובגוי אסור אפי' דהן רבים עתה שנים שנים בהן איש ואשתו כנ"ל ודוק

סימן ך

בכותב חלאת כחלה הוינא נחנא ב"ד דחתמין לתתא אתא קדמנא ה"ר יעקב שגאזי והעיד בתורת עדות גמורה על נפשו ועל יהודתו אחר האיום והגזום כדחזי קם על רגליו והעיד בלשון לעז כדברים האלה איך איסטאנדו לייון אי ה"ר אברהם שיעזר דיליע ברכו אין לה קאזה די מנחם כהן דמחקרי בכור אינפיסו אטומארלי לאס דולוריס אלה מוג'יר די בכור כהן אי מוס שיב'אנטימו' פארה איר וינו אברהם שיעזר אי מוס דיסו ב'אמו' אקי קירו אזיר אונפיסקדו אי מוס לייב'ו אנדי לה נוב'ייא קי איס רחל איז'ה די די מאיר מזרחי איל גורג'י אי יינו נו סאב'יאה קי אאי אירה סונוב'ייה קואנדו וידי קי ב'ינו לה מוג'אג'ה רחל הנו' אי מי דיס'ו קי אירה סו נוב'ייא מי קיטי איל אנייו ליל דידו פארה דארלי פור ביזה מאנו שהנוב'יא די ה"ר אברהם הנו' קי איס רחל הנו' אי סי לודי אין סו מאנו דלה מוג'אג'ה הנו' דיספואיס קילו טומו איל אנייו רחל הנו' איסי פואי לה ייאמו איל נוב'יין הר' אברהם הנו' אי לי דיס'ו רחל דאקי איל אנייאו אי סי לו דיין לה מוג'אג'ה רחל הנו' איל אנייו אין מאנו די הר' אברהם הנו' קי איס סו נוב'יין אי סי ס'ואי לה מוג'אג'ה רחל הנו' מופ'ינאדה קומו לי טומו איל אנייו ב'ינו הר' אברהם הנו' אי לה ייאמו אי לי דיס'ו קי דיס איל אנייו ביין טומאלו ב'ינו לה מוג'אג'ה רחל הנו' אטומאר איל אנייו לי דישו איל נוב'יין הר' אברהם הרי את מקודשת אי לי מטייו איל אנייו אינייל דידו די רחל הנו' אין לוקי איסטאב'ה דיזיינדו מקודשת לי לי עאפו לה בוקה בכור כהן איטו לי דיס'ו דיזיר מאס אי קידו איל אנייו אין לה מוג'אג'ה

ועוד העיד ה"ר יעקב הנו' איך נו סאב'יאה אל ה"ר אברהם הנו' דיזיר מאס די לוקי דיס'ו כל זה העיד הר' יעקב הנו' בתורת עדות גמורה כדחזי וה"ר בכור הכהן הנו' העיד אחר האיום והגזום כדחזי קם על רגליו והעיד בזו הלשון איך לוקי סינטי איין פ'ואי הרי את אי אין לוקי דיס'ו הרי את לי טאפ לה בוקה אילה מוג'אג'ה נו קיריאה טומאר איל אנייו אי לה אסינטו אין באס'ו אי ליאיטייו איל אנייו אי לי דיס'ו הרי את

גם בא ה"ר שלמה בכר שבתי כו' ואמר לה"ר יעקב הנו' ב'וס נו דס'יפטיס ויירנים אין לה מיאנה קי דיס'ו הר' אברהם הנו' הרי את מקודשת לי אי קומו דזיס' אגורה די איסטה מאנירה קי לוקי דיס'ו פואי הרי את מקודשת לי ריספונדיו איל הר' יעקב הנו' לייון איסטאנה אין לה מיאנה אינגליקאדו אין מי איג'ו מי דימאנדו ש פאדרי פארה איספאכאר דישו מאנו לוקי מיב'ינו לידיש' אינפירו לה ב'ירדאד איס קי לוקי דישו איס הרי את מקודת כל זה העידו בפנינו בתורת עדות ה' נאמנה באם לא יגיד והיה זה פה אזמיר יע"א. שלשה ועשרים לא'כסליו מס' הת"ק וחמשי' וחמש ליצירה ושריר ובריר ונכון וקים

יצחק מאיין נר"ו — דוד פראנסייא הי"ו — יוסף חזן נר"ו

והנה המסדך הנו' נפטר לב"ע וחילו"ם בפתע פתאום ויש לו אח והל' הספק אי הוו קידושין ונשארה אשתו זקוקה ליבם או לא

ואען ואומר מילתא כלבא צריכא רבה ובעיא בילותא וילדבנא בגוותי דלא בילא דעתאי אך גולא רבה שדו עילואי ואי אפשר לומר ונקה והנה בא בראשי פרקי' מה שיש לדבר בהאי אשה זו משום תקנת עגונות הכל הולך אחר החיתום מנ"ר דעמיה הרב המופלא סחל יצחק יהיה בעזרו דהנה אם באנו לחוש דאף אי אמר לי דהוו ידים שאינם מוכיחות ורבו המחמירים הרי מהרשד"ם והרי"ם פדובה והרלב"ח והר"א ירושלמי והרדב"ז והרא"ד"ב והמ"ך מחמירים כנודע ומה גם שהרשד"ם א"הע סי' י"א וי"ג והרלב"ח סי' קל"ו הבינו כן בתשו' הרשב"א בסי' תשע"ד אף שיש חולקים ע"ז דהרשב"א לאו מה"ט החמיר כמ"ש הכנה"ג בסי' כ"ו הגב"י אות כ"א וגם מצאתי ראיה לסברתם מחידושי תלמידי הרשב"א בתשו' מהר"י בירב בפ"ק דקידושין ד"ה שאחר שהביא דעת הסוברים דאי לא אמר לי אין לחוש הביא תשו' הרשב"א הלזו שחשש להחמיר משום חומר ערוה ושכ"כ בחידושיו לגיטין ע"ש ועכ"ז היה מקום להקל חדא דרבו מגדולי האחרוני' שהתירו ומהם מהרח"ש סי' ל"א ופ"מ ח"א סימן כ"ח והרימ"ט ח"א סי' קל"ח שראיתי להרב מ"מ חאה"ע סי' ה' שהרבה להשיב למי שהתי' בזה דבמקו' חומר ערוה איבעי לן למיחש לדעת המחמיר אפילו בספק רחוק אף נגד רוב הפוסקי' והביא ראיה דחששו למיעוטא במקדש בע"א וכן בדברים הצריכים שומא ובני נתנה היא ואמר הוא בא"ס חשוב ולא הלכו אחר רוב בנין ורוב מנין ע"ש

ואחרי המחי' ל"ת שכל מה שהביא הוא דאיני' מ"ד דהיא מקודשת בחופה מד"א בני האי חששו למיעוט אבל כאן שגם האוסר אינו אלא ס' קידושין כמ"ש הרב גופיה לעיל מיניה והרי כל ספק קידושין חשש דרבנן דמד"ת אוקמה בחזק' פנויה כמ"ש הר"ן בפ"ק דקידושין וכמ"ש הרימ"ט ח"א סי' קל"ח וא"כ מהי תיתי להחמיר בטל דבריהם נגד רוב בנין ומנין ועיין בס' גט פשוט בכללים כלל א' מ"ש בזה ומ"מ בנ"ד אין לחוש כלל מצד זה כיון שגם הרי את מקודשת שלא לא אמר את מקודש ובכי האי י"ל דכ"ע יודו להאי ומה גם דהעד השני העיד דלא אמר את הרי את לבד דאין בלשון זה יד לקידושין כלל והו"ל מקדש בעד א' דאין חוששין לקידושין דאף למי שחשש במקדש בעד א' אינו אלא כשלשון הקידושין הם קידושין גמורין

גמורים בלי ספק אבל בנ"ד לעכ"פ הוי ידים שא"מ דלרוב הפוס' לא הוו קידושין הו"ל מיעוט דמיעוט ולא חיישינן וכמ"ש מהרש"ך בח"ב סי' קכ"ח והדברים ק"ו לנ"ד דאין לחוש

והיה מקום לחוש בנ"ד עדיין ממ"ש הרשב"א בסי' תשע"ל וז"ל ומיהו יש לחוש להחמיר שמא בקידושין לא בעי ידים מוכיחות וצריכה גט ע"ש ונחלקו בפי' דבריו והר"י בירב בתשו' סי' מ"ב הבין דאי שניהם נתכוונו לשם קידושין יש להחמיר גם בידים שא"מ ובדבריו כתב הרלנ"ח סי' קל"ו והרב בגלגל סי' י"ט והרב משפטי שמואל סי' פ"ג והר"ש בר ברוך הביא דבריו הר"י הלוי סי' ד' והרדב"ז סי' קכ"ט כתב דאם העידו העדים שלקדש נתכוונו יש לחוש להחמיר ע"ש והרי בנ"ד האשה כבר הודית דלשם קידושין נתכוונה והמקדש אע"פ שמת כבר העידו העדים דאחר מעשה הקידושין אמר לה עכשיו אם ירצה אביך יעלך אותך עם אחר והענין שמעשה הקידושין לא בא ע"י שאביה אמר לו שאם לא יכניס אותו לחופה יתננה לאחר והרי יש במשמעות דבריו אלו שלקדשה נתכוון וא"כ מי יקל ראשו בדבר ערו' בדב' שחששו כל הני אשילי רברבי אכן הנראה דהא נתי' ל"מ שזה יתכן אם היו מעידים ב' עדים שאמר לה הרי את מקודשת משא"כ בנ"ד שעד א' העיד שאמר הרי את לבד שאין כאן לשון קידושין כלל א"כ הו"ל העד שני שהעיד שאמר הרי את מקודש על א' דקי"ל המקדש בעד אחד אין חוששין לקידושין אף לסמ"ג שחשש אינו אלא כשל' קידושין הוא מוסכם לכ"ע והרי בנ"ד אף לדעת כל הני רבוותא אינו אלא ספק קידושין וגם שיש מגדולי הפוסקים שחלקו ע"ז וסברי שאין לחוש גם בנתכוונו שניהם לקדש כל שלא אמר לי בכי האי גם הסמ"ג יוד' דאין לחוש גם בעד אחד וכ"ש בנ"ד שלא אמר מקודשת אלא מקודש לבד וגם דלגבי אשה ועדים אין ברירה שלקדושין נתכוונו כיון שהעד סגר את פי המקדש ולא הניחו שיגמור לשון קידושין והרי הרש"ך ח"ב סי' קכ"ח התיר בלשון הריני בלי תיבת לי כל שלא העידו ב' העדים כך אלא עד א' יע"ש ואוקי באחרין

אף את זה יש לצדד ולהתמי' בנ"ד שהנה הרשב"א בסי' אלף ק"פ כתב לנותן כסף סתם בלי שיפרש דלשם קידושין נותן אינו קידו' דשמא לשם מתנה יהיב ע"ש וא"כ י"ל דבנתן למשודכתו כל' שהוכיח בנתינתו ענין קידושין דלשם קידו' יהיב ולא למתנ' אע"פ שאמר לשון גרוע דלא אמר לי סגי וכ"ן דבסי' אלף קפ"ט כתב דאי נהגו דנתינת הטבעת לה בסתם הם לקידושין הרי היא מקודשת ע"ש דכיון דהמנהג סילק הספק דשמא יהיב לשם מתנה הוו קידושין ודאי בנתן סתם ולא אמר הרי את מקו' לי וא"כ מינה לנ"ד כל שאמר הרי את מקוד' דס"מ דלא יהיב לה לשם מתנה הוו קידושין כיון שאין בנתינתו זו ספק דלשם מתנה יהיב וכן לעד שני שהעיד דאמ' הרי את לבד ולא הניחו לגמור הלשון כולו שסגרו את פיו כיון דל' קידושין הוא זה שאין דרך לנותן לה מתנה שיאמר הרי את וגם שכבר ידעו שהיה דעתו לגמור מקוד' לי אלא שלא הניחו העד וגם ששם הטבעת באצבעה שאין דרך לנותן מתנה לכלתו להניח הטבעת באצבעו אלא נותן בידה והמנהג למקד' לבד להניח הטבעת באצבעה ואי במנהג דנתינת טבעת היא לקידושין כתב הרשב"א דבנתן סתם הוו קידושין כ"ש במנהג דידן לשים טבע' הקידושין באצבעה כמ"ש הרב כנה"ג ז"ל א"הע סי' כ"ז הג"הט אות ד' כי נתן טבעת באצבעה וגם אמר הרי את ולא הניחו העד לגמור לשון קידושין דודאי לתן לשם מתנה יהיב לה לא לשם קידושין אלא שיש לדחות דכי כתב הרשב"א דכי בעי' שיאמר הרי את מקוד' לי משום ספק מתנה הוא אף כי ליכא חשש מתנה לא לקידושין הכתי אפשר שיהיה לקידושין לאחר וא"כ עכ"ם בעינן שיאמר הרי את מקו' לי דליהוי ידים מוכיחות דקידשה לעצמו וא"כ בנ"ד נהי דלשם קידושין יהיב לה אך עדיין אפ' דלא קדשה לעצמו והו"ל ידים שאינן מוכיחות דאינן קדושין אלא שיש להשיב דאם איתא להא הו"ל למיתלי דבעי' דיאמר הרי את מקודשת לי דבלא"ה מנ"ל דהקידושין לדידיה וכל הוי' בה זה אינו דא"כ בסי' אלף קפ"ט דנהגו לתת' בנתינת טבעת סתם אכתי מנ"ל דהקידושין לעצמו ולא שנעשה שליח לאחר וע"כ דלקדש לאחר צריך שיפרש בהדיא למי קידש דבלא"ה מנא ידעה למי קידשה וא"כ ה"ן בנתינה סתם אין הספ' אלא אי לקידושי לידיה יהיב כל שלא פירש או לשם מתנה וכ"ת א"כ בפ"ק דקידושין ד"ה בנתן לה והזכיר הרי את מקודשת ולא אמר לי אמאי אין חוששין לקידושין ואי בנתן סתם בלי אמירה כלל חיישינן דלעצמו קידש כיון דלא פי' ה"ן באמ' הרי את מקודש' כיון דלא פי' בודאי דלעצמו קידש הא ל"מ דכי אמר הרי את מקודשת וגייז תיבת לי בכי האי י"ל אי דעתו לקדשה לו היה אומר לי כתקנת חכמי' ומדקפיד והשמיט תיבת לי אדרבה יש לדון דלא קדשה לעצמו אלא לא' מכל באי עולם ואי משום דלא פירש ה"ן אי היה לעצמו הוה ליה לפרש ולומר לי ולפי זה בנדון דידן דאמר הרי את מקודשת או הרי את לבד אכתי יש לחוש דלאחר קידש מדלא סי' מקודשת לי אלא שגם לפ"ז דאי היה נ"ד דמרצונו לא גמר לשון קי' כתקנת חז"ל היה לנו מקום להקל מה"ט אבל כיון דמה שלא גמר לשונו קי' היה העיכוב מצד העד דסגר את פיו שלא רצה שיקדש בפניהם שלא כמנהג העולם א"כ אין כאן ריעותא מדלא פי' לי יש במשמע דלאחר קידש ובכי האי י"ל דל"ח דקידש לאחר

ובעיקר תשו' הרשב"א ז"ל סימן אלף ק"פ שכ' וז"ל ובמקום דמקדשין והדר מסבלי חוששין לסבלונות ולא שהסבלונות הם קי' כיון שנתן לה סתם ולא פירש כמו שאמרתי אלא חוששין שמא קודם סבלונות כבר קידש כו' יע"ש ואזיל בשיטת ר"ח והרי"ף דפי' כן הפך פירש"י כמ"ש הרשב"א בחידושי קידושין ד"ן ע"ש וק' דלמ"ש בסימן אלף קפ"ט דאי נהגו לקדש בנתינ' טבעת סתם הוו קי' א"כ ה"נ כי נהגו לקדש ואחר מסבלי דהיינו דורון בעלמ' וכיון דבלי קי' לא יהבי לה מתנה א"כ כי יהיב לה בסתם אין לנו לדון בהם אלא דלשם קי' יהיב לה וא"כ מנ"ל דהסבלונות בעצמן אין חוששין לקי' דכיון דלא פי' יש לתלות במתנה וכ"ן בתי' והרי המנהג ראיה דלא יהיב לה במתנה בלי קי' כמ"ש באידך תשובה על מעין זה וי"ל דהתם דהמנהג היה על הקי' עצמם דבנתינה בסתם הם לקי' הוי ראיה טפי אבל כאן נהי דמנהגם היה לקדש והדר מסבלי אך מנהגם היה לקדש ולומ' בפי' הרי את מקוד' לי וא"כ זה שנתן ולא פי' נהי דמצד דמקדשי והדר מסבלי הוי ראיה דלשם קי' יהיב לה אך מצד אחר שלא פי' הרי את מקו' לי כמנהגם מורה דלשם מתנה יהיב לה כי ע"כ הכריע כפי' ר"ח דאין החשש אלא שמא קידש כבר

גם יש ראיה לחוש לקי' בנ"ד ממ"ש מהרשד"ם א"הע סימן ג' גבי שאמר זה אני נותן לך לקי' דהוי ידים שא"מ והשיב כיון דהטעם דאינן קידושין הוא דאדם עשוי לקדש אשה לחברו א"כ בנ"ד דשידכה בשבועה דאינו עשוי לקדש משודכתו לאחר פשי' דהוו קי' ודאים והביא ראיה מתשו' הרשב"א סימן אלף קפ"ט גבי כתב דאומבנת האב שהקפיד בעלה דהוו קי' גמורים

כ"ש בנ"ד וגם הבי"א ראיה מתשו' מהריק"ו שרש קע"א ומדברי בעל העיטור יע"ש ומינה לנ"ד ואעפ"י דבנדון הרב היו מעידים ב' עדים דאמר לשון קידושין גרוע ואילו בנ"ד לע"א שאמר הרי את לבד א"כ לשון קידו' הרי הראיה שהבי"א מתשו' הרשב"א ז"ל דאומדן סגי אף כי נתן בשתיקה והרי בנ"ד היכא אומדן השידוכין בשבועה ואהבה ואחוה ביניהם וגם שהעד לא הניחו לגמור לשון הקידושין כתיקנו בודאי למהני גם בהרי את לבד

והנה אמת שהרשד"ם גופיה בסי' ל"א כתב דאין להחמיר מטעם שהיתה משודכת לו שכבר כתב הרשב"א ז"ל בסי' תקנ"ח שאין השידוכין בכלל מדבר עתה על עסקי קידושיה ע"ש וכבר עמדו רבותינו האחרונים בסתירת דברי הרשד"ם אלו וכשאני לעצמי ק"ל דאדרבה מתשו' הרשב"א הלזו יש להוכיח דכששידכה הוי ידים מוכיחות בלי שיאמר לי שהרי שיש שם הרשב"א ז"ל וז"ל ואין השידוכין למדבר על עסקי קידושיה כיון שמנהג המקום לשלוח סבלונות ואח"ך לקדש ע"כ נראה דאי לא דהמנהג מעיד דלאו לשם קידושין והמנהג ראיה הוא בענין קידושין כמ"ש הרשב"א בסי' אלף קפ"ט היה מועיל השידוכין כמדבר על עסקי קידושין ודוקא בנ"ד שהיה נתינה זו מיד אחר שידוכין הוי המנהג ראיה הא במקו' שאחר שידוכין ואחר ששלח סבלונות נתן לה דבר ואמר הרי את מקודשת שאז אין המנהג ראיה דהרי גם במקום דמשבלי והדר מקדשי סופן לקדש אחר סבלונות א"כ כי יהיב לה דבר אחר שכבר שלח לה סבלונות ואמר הרי את מקודשת הוי מקודשת גמורה לפי דברי הרשב"א אלו ואיך למד הרשד"ם לנ"ד שאמר הא לך בעד קידושין דאינו כמדבר על עסקי קידושין מה שיש לדון בהפך ומ"מ גם לדברי מהרשד"ם אלו יש לצדד דע"כ לא התיר בנ"ד אלא דאי דעתו היה לקדש היה אומר כתקנת חכמים ז"ל הרי את מקודשת לי וכיון שאמר לשון גרוע הא לך בעד קידושין יש לדון דרצה לשחק בה ולאו לקידושין גמורי' נתכוון אבל בנ"ד שאמר הרי את מקו' או הרי את לבד דמה שלא גמר לשון הקידושין כתקנת חכמי' אין העיכוב מצידו אלא שהעד לא הניחו וסבר כי המקדש בכי האי גם הרשד"ם יודה דהוו קידושין ומה גם דבנתינת הטבעת בהצנעה שהוא מנהג לקידושין לבד יעיד דלשם קידושין נתן דאי בשתק מהני המנהג כמ"ש הרשב"א אלף קס"ט כ"ש בנ"ד שאמר הרי את מקודשת או הרי את לבד

גם מהריב"ל ח"א סי' ח"י ושי' א"ך האמי' להצרי' גט במשודכת אף דליכא ידים מוכיחות וכן הרדב"ז סי' נ"ו גם מהר"ש חיון סי' נ"ו עם שהרבה להשיב בראיות דהרי את מקוד' גם בשדיך אינן קידושין למעשה החמיר כדברי מהריב"ל ורצוני היה להתיישב בכל ראיותיו ומה אעשה ואין הפנאי מסכים עמדי גם הר' עצמות יוסף בפ"ק דקידו' הביא מחלוקת בזה בין הרשד"ם והריב"ל והעל' להחמי' יע"ש גם הר"ש בן ברוך הביאו מהרח"ש סי' י"ח החמיר בדבר זה וכן הסכים שם מהרח"ש בסי' י"ט וכן בסי' ל"א וסי' ל"ט יע"ש

והנה שם ראיתי להרב"ח בסי' ל"א שהכריע כדעת ר"ת והרמב"ן ז"ל והרב המגיד והריטב"א והג"מ ז"ל בשדיך שוה לעסוקין באותו ענין כפשט תשו' הרשב"א ז"ל סי' אלף קפ"ט והרי במדבר על עסקי קידושיה אפי' נתן בשתיקה הוו קידושין כ"ש אי אמר לשונו' גרועים דאף שיש מי שסבר דגרע טפי לשון גרוע משתק אינו מוסכם וא"כ בנ"ד דאמר הרי את מקודש או הרי את לבד בעת נתינה ולא גמר לשון הקידושין שסגר העד הא פי המקדש לדעת כל הנהו

רבוותא יש לחוש לקידו' גם מהרימ"ט ח"א סימן קל"ח חשש להחמיר במשודכת גם בידים שא"מ וכן הר"מ די בוטון ז"ל סי' יו"ד גם הרב משאת משה אה"ע סימן ב' וסי' ה' העלה להחמיר במשודכת וכ"ן דעת הרב אדמת קדש סי' ל"ט גם מהר"י הלנצי סי' ב' וסי' י"ו העלה להחמיר באופן דבנ"ד שהיא משודכת לו אין מקום להקל אע"ג דאמר לשון גרוע

אך היה מקום להתיר מצד זה שהרי כ' הרימ"ט סי' קל"ח דכי מהני טעם שידוכין ה"ד אי איכא הוכחה דהיא המתקדשת אבל אי ליכא הוכחה לא שקידשה לעצמו ולא שהיא המתקדשת גם בשדיך אין לחוש וכ"כ הרח"ש סי' ל"א אלא שיש להשיב בדברי הרח"ש דלמה שהכריח דשדיך ומדבר על עסקי קידושי' שוים הרי במדבר עע"ק מהני גם בשתק ומינה בל' גרוע וגם מהרח"ש גופיה שם סי' י"ג החמיר במדבר עע"ק ואמ' בל' קי' גרוע וכבר עמדו ע"ד הר' פרי הארץ והר' אדמ' קדש כי ע"כ אם באנו להתי' בנ"ד דהע"א אמ' הרי את לבד דאין כאן לשון קידושין הכ"ש דאין לחו' לדברי הרימ"ט והרח"ש דהעד שני דהעיד הרי את מקודשת הו"ל מקדש בעד אחד דאין חוששין למה שביארתי דבשדיך אי לאו ספק דלמתנה יהיב לה לדעת הרשב"א ודעימיה דהוו קידושי' ודאי וכיון דלשון הרי את לשון קידושין דלא שייך כלל אי דעתו למתנה לשון זה א"כ אלינן דלקידו' יהיב לה מה גם שלא הניחו העד לגמור הלשון וגם ששם הטבע' בהצנעה דהוא מנהג לקידושין איני רואה מקו' להקל ומה גם כיון דהאשה הודי' לדברי העד שאמר הרי את מקודש הא קי"ל שוי' לנפשי' חתיכ' דאיסורא והריב"ל ז"ל ח"ג סי' פ"ח נסתפק אי אמרה נתקדשתי בפ"פ וס' ובאו העדים והכחישוה אי נאסרת והרב מש"ל בפ"ט מה' אישות פשיט ליה מתשו' הרשב"א שהביא הב"י בי"ד ס"סי א' ובב"י אה"ע סי' מ"ח דגם נגד שני עדים נאסר ועם שאני בעניותי עמדתי על ענין זה בספרי הקטן חקרי לב חי"ד סי' ה' והעלתי מה שיש לדון הפך דעת רבותינו האחרוני' שהבינו דגם בענין קי' נאסר נגד עדים ולבבי לא כן ידמה מ"מ לא מפני שאנו מלמדין נעשה מעשה להקל נגד דעתם

ואם באנו להתי' בנ"ד דעכ"פ לכל הדברו' שקדשו נקי' אלו אינן קי' ודאי אלא קי' ספק וכיון שבטבעת היה בה אבן אדומה באנו למחלוקת אי שיראי צריכי שומא ומידי ספק לא נפיק ויש להתיר בס"ס בקידושין דמסייע ליה חזקת פנויה וכן ראיתי להרח"ש סי' י"ט בנ"ד שקי' בטבעת שהיה בה אבן אדומה שעשאה ספק מקודשת ומינה יש להתיר בנ"ד דהוי ס"ס הא נמי לא איריא דאבן אדומה שבנ"ד פחות הערך היא ובכי האי לכ"ע אפילו לכתחילה מקדשין בו כמ"ש הרש"ך ה"ב סי' ע"ו יע"ש וא"כ ע"כ דבנדון הרח"ש הוו קים ליה דהאבן יקרה היא מפנינים וע"כ הם לה משא"כ בנ"ד וא"כ ליכא אלא ס' גריד דפשוט דצריכה גט מס'

אך את זה הנה מקום להתיר שהרי הטבע' שקי' בו אינו שלו אלא מהעד שנתנו לכלתו לדורו' והמנהג לנותנה זהוב ומחזירה הטבעת אלא שהמקדש לקחו מידה וקידש' והוי כמקדש בטבעת שאול שהצריך הרח"ש בתשו' ובפ"ק דקי' שישאל כדי לקדש בו מה שאינו בנ"ד וכ"ת ה"ל אם אין המשאיל שם בעת שקי' אבל אם הוא שם ושתיק הו"ל כנתן לו רשות שיקדש בו זה אינו שהרי בנדון הריב"ש ז"ל סי' ק"ע שהיה בנ"ל דהטבעת היה של העד שלקחו המקדש ממנו העלה דכל שלא שאל כדי לקדש אינה מקו' והביא ראיה מדברי הר"מ בפ"ה מה' אישות שכתב נכנס לבית חבירו ולקח

כלי

כלי וקדש בו אשה אע"פ שבא בע"ה ואמר לא נחת לה דבר טוב אינה מקוד' שלא אמר לו אלא שלא להתחייב יע"ש הרי בנתן דבר שבעליו שם כל שלא נתן לו בידו מדעתו שלא מדעתו חשיב ואינה לנ"ד וגם ראיתי למהרח"ש ז"ל נקונט' עיגונא סי' ל"א דקנ"ח שכ' דאין לחלק בין היה בעל דבר בעת שקי' בחפץ שלו או לא ובניא ראיה מדברי הר"מ והטור אה"ע סי' כ"ח יע"ש אמת דק"ל בדברי הרח"ש דמה ראיה הביא לנ"ד האם שאני שלא היה בעל החפץ בעת שקי' בו אבל היה שם אימא דשתק ומחיל וכבר ראיתי בתשו' משאת משה אה"ע סי' ד' שהביא דברי הרח"ש אלו והשיב עליו כן אלא דעל שניהם ק"ל איך לא הביאו תשובת הריב"ש הלזו דגם בהיה בעל החפץ שם אינה מקו' ולעיקר הקו' לתשו' הריב"ש יש ליישב דדייק במה שסיים הר"מ בלשונו והואיל וקדש בממון חבירו שלא מדעתו הוי גזל וא"מ ע"כ והרואה ירא' דסיום לשון זה שפת יתר ומתוך כך הבין לרבויי אתי דכל דקדש בממון חבירו שלא מדעתו דהיינו שלקחו מעצמו בפניו הוי גזל אך בדברי הרח"ש שלא הביא דברי הר"מ אלו קשה והנראה שהבין דאי באמר כלך אבל יפו' אלינן דאמר כן משום כיסופא כ"ש בשתק וכ"ת כי מהני ה"ט היינו אחר שכבר נתן אבל בעת נתינה אם הוא שם לא שתיק זה אינו דא"כ הו"ל למימר עיקר הטעם לפי שכבר נתן ולא היה שם למחו' אלא ודאי דהכל תלוי בטעם בייוש והא דלא השמיענו רבותא בהיה שם ושתק דרבותא קמ"ל דאף דאמר כלך אבל יפות לא מהני ובנמצא שם בעל החפץ בעת שבא לקדש ואמר כלך אבל יפות הא ודאי חשיב מחילה כיון שאפשר לקיים המקדש את דבריו ולקדש אבל יפו' כיון דקודם מעשה אמרה ומ"מ הנה נתבאר דעת הריב"ש והרח"ש והרב משאת משה שגם בנמצא שם בעל החפץ בעת שקדש כל שלקח שלא מדעתו חשיב גזל גם ראיתי להרימ"ט ח"א סי' ק"ן דקנ"ט ע"ד שכתב דאי באומר כלך אבל יפות לא התירו גם בהיה שם בעל החפץ בעת נתינה ושתק מסתבר דלא הוי מחילה ע"ש וק"ל בדבריו דנסתפק בזה ופשי' ליה מסיקול דעתו איך לא זכר תשו' הריב"ש הלזו

אלא דאכתי גם בלא שא כדי לקדש מבו' מדברי הרא"ש בפ"ק דקידושין דיתכן שתהיה מקו' והיינו בשא לזמן ידוע ונתן לו רשות להשאיל לאחר וגם הודיע לה שהיא שאולה בידו עד זמן פלוני ויש בהנאת אותו קישוט שוה פרוטה אבל בענין אחר אינה מקודשת וא"כ צריך ביאור בנ"ד אי קידושיו קידו' שהרי לא נתן לו רשות להשאיל לאחר כיון שגם הוא שאל שלא מדעת וראיתי בתרומת הדשן סי' ר"י שכ' בדעת הרא"ש דכי הצריך שישא ויהיה לו רשות להשאיל לאחר אינו אלא כדי להתיר לכתחילה אבל בדיעבד אה"ן דמקודשת לפי מ"ש הרא"ש בפ' המפקיד דכי קי"ל אין השוא' רשאי להשאיל אינו אלא לכתחי' לבד וכ"כ הרב בית שמואל סי' כ"ח ס"ק מ"ח יע"ש וראיתי להרב קרבן נתנאל בפ"ק דקידושין שתמה בדברי הבית שמואל דאיך יתכן ליא' להרא"ש דעת הת"הד הלזו שהרי סיים הרא"ש שם על ד' תנאים אלו שהצריך אבל בענין אחר אינה מקודשת כלל בטבעת שאולה ע"כ נראה דגם בדיעבד אינה מקוד' ולא ידעתי מה לו כי יצעק עם הרב בית שמואל כיון שהר' ת"הד כתב כן להדיא בדעת הרא"ש והכריע כן מדברי הרא"ש שבפ' המפקיד וגם בעיקר קושייתו לדידי ל"ק דמ"ש הרא"ש אבל בענין אחר כו' לאתי דסליק מיניה קאי דאי ליכא בהנאת קישוט שוה פרוטה א"מ וכ"ן ממה שסיים וז"ל אבל טבעת שאולה אם נתנה לאחר גזל הוא בידו ע"ש שוה שייך להקל מה"ע בלא הודיע לאשה שהיא שאולה או הודיע ואין בה שוה פרוטה בהנאת קישוט אך למה שהצריך השאלה לזמן ידוע ושיהיה לו רשות להשאיל לאחר לא שייך כולי האי טעם זה

אך זה ק"ל בדברי הת"הד שהרי הרא"ש בתשו' כלל ל"ה סי' א' שהצריך להתיר בשאל כדי לקדש לעדיף טפי משאל לזמן ידוע ויהיה לו רשות להשאיל והודיע לאשה שהוא שאול ויש בו ש"פ בהנאת קישוט כמבואר בדברי הרא"ש שם וכ"ן מהש"ע סי' כ"ח דבשאל ע"מ לקדש בה דהוו קידו' ודאי ובלא"ה הוו קי' ספק ש"מ דשאל כדי לקדש עדיף טפי ואילו שם בסוף התשו' הביא דברי רבינו ברוך ודברי העיטור דכתב דאינה מקו' והעלה דכיון דנחלקו בדבר טוב ליזהר שלא לקדש בטבעת שאולה אבל אם כבר קדשה הוייא מקו' אם השאילה לה אדעתא לקדש בו את האשה יע"ש וא"כ בפסקיו שכבר הביא תחילה דברי רבינו ברוך והעיטור דאינה מקודשת א"כ כי התיר אחר דשאל לזמן ידוע כו' וכן בשאל כדי לקדש בו אין ההתר כי אם בדיעבד דהוו קידושין דאי מהני טעמי התיר גם לכתחי' נמצאו דבריו סותרים למ"ש בתשו' דלאו שפיר דמי לקדש בו לכתחילה וא"כ איך יתכן דמ"ש דצריך שיתן לו רשות להשאיל הוא כדי להתיר גם לכתחילה והרי להתיר גם לכתחי' אין בו התר לעולם כיון שנחלקו בדבר כי ע"כ ע"כ דגם תנאי זה שצריך הוא דאם לא שאל כדי שיהיה רשאי להשאיל גם בדיעבד א"מ וכן ראיתי להרב מחנה אפרים ה' שאלה סימן ו' שהעלה דלרבי' ברוך והעיטו' אם עבר והשאיל לאחר מה שעשה עשוי וע"כ בדיעבד מקו' משא"כ להרא"ש אע"ג דבדיעבד לא הוי גזל כיון דיכול להוציא מידה מטעם שאין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר הרי לא זכתה האשה בשאלה הרי לא יהיב לה מידי ע"ש וק"ל שהרי הרא"ש בתשו' אחר שהתיר להתיר בשא לקדש הביא דברי הר"ש ודברי רבי' ברוך והעיטו' דכתבו דאינה מקו' והעלה דכיון דנחלקו אין לקדש לכתחילה ובדיעבד אם שא כדי לקדש מקו' ש"מ דהר"ש והר"מ כהן והעיטור ס"ל דכי הוי מקו' ה"ד בשא לקדש ולא בשא סתם וי"ל דס"ל דכיון דכתבו סתם בטבעת שאולה דמקדו' הוא בכה"ג אך בדעת הר"ש אין נר' כן שהרי בתשו' מיימוני ס' נשים סי' י"ח הובאה תשו' הר"ש באורך ושם מבואר דבשאל כדי לקדש הוא שאמר מקו' וכ"כ הכנה"ג אה"ע סי' כ"ח הגב"י אות כ"ו ע"ש ומיהו ק"ל להת"הד והבית שמואל שכתבו בדעת הרא"ש ז"ל דבשאל סתם מקו' בדיעבד וגם הרב מח"א ז"ל חלק להת"הד מסברתו איך לא ראו שהריב"ש בסי' ק"ע כתב להדיא בשם הרא"ש שכל שלא השאיל בפי' כדי לקדש א"מ דאין השוא' רשאי להשאיל ע"ש וכ"כ ר"ין נתיב כ"ג בשם רבו ובשם הרא"ש ז"ל יע"ש

ומ"מ בנ"ד נר' דלכ"ע לא בעינן רשות שהשאיל לאחר שהרי עיקר נתינת הטבעת מהעל בעל החפץ היה לה אלא שהמקדש לקחו מתנה ונתנו לה בתורת קידו' והרי עיקר השאלה היא לה וכה"ג עדיף ממ"ש בנ"מ דל"ו שאני האם דכל יומא נתי אינהו גופייהו גבה דההיא ספתא הוו מפקדי להו ע"ש ואי משו' דבעינן שיודיע לה שהוא שאול דבלא"ה הוו קי' טעות דסבר' דאיקדש' בגוף הדבר ולא בהנאת אותו הדבר הרי בנ"ד כבר ידעה שהטבעת אינו משל המקדש כי אם מהעל שנתנו לה והמשודך לקחו ממנה וחזר ונתנ' לה בתורת קידו' וא"כ אין כד שיקדשנ' בגוף הטבעת כי אם בהנאת קישוט הטבע' ואי משום דבעינן שיהיה בהנאת קישוט ש"פ ובנ"ד היה מקום לומר דאין בהנאת קישוט ש"פ כיון דהאנך של הטבעת הוא האנך

הנהוג

הנהוג באשכנזים לעשות עלי' חותם אלא שעדיין אינו חקוק באבן החותם והרי אין דרך לנשי' לשים באצבעותן טבעת של אבן הראוי לחותם וא"כ אין כאן הנאת קישו' כל הוינן בה אין זה מספיק דמלבד דבבתול' עניה שלא ראתה טבעת מעולם כל שאין באבן חותם הרי שפיר שייך לומר דמתקשט' בטבעת דאי לא חזי לבנו' עשירי' חזי לבנות עניים ומה גם דיש בטבעת זה הנאת ש"פ מצד אחר דמתפארת היא בבתולות אחרי' רעותיה דקבלה טבעת ממשודך שלה לשם קידו' כ"ת א"כ הו"ל לומר בכל מקדש בטבעת שאינו שלה דליהוי מקודשת בהנאת התפארות זה וזה אינו דבבנות עשירים אין הנאה זו שוה מידי וגם בבנוים כל שלא שידך קודם אין דרך להתפאר בכך דרב מנגיד אתאן דמקדש בלא שידוכין וגם דאי לא ידעה שהיא שאולה הו"ל קידושי טעות דסבר' להתפאר שקבל הטבעת עצמו לשם קי' ולא נתכונה על הנאת התפארות זה לבד אבל כעין נ"ד א"ן דש"פ הנאה זו והראיה ע"ז דבעת שלקח המשודך הטבעת מידה נצטערה ולהפיס דעתה חזר ונתנו לה לשם קידושין כמבואר בקבלת העדות המוגש בשאלה וכ"ת כי נצטערה שרצה לזכות בזהוב הנהוג לתת כלי לקבל הטבעת מידה הלא עיקר זכיית הזהוב אינ' זוכה היא בו הוא דלא ניתן לה כי אם מצד אחי' ומרחמי' של המשודך ושושבינות מצד החתן אינו אלא זכיה לחתן דהרי נתחייב החתן לתת כנגדו לנותן דשושביני' נגבה בבית דין כמבואר בטור ז"ל אבן העזר סימן ס' ואם כן במה נצטערה על דבר שאינו שלה אם לא דעיקר הקפדתה היתה דרוצה אשה להתפאר בקבלת דורון על שידוכיה והרי ש"פ הנאה זו כהנאת קישוט ואף א"ת דאינו ברור שיש בהנאה זו ש"פ הרי קי"ל בטור אה"ע סימן ל"א דגם כה"ג חיישינן שמא ש"פ במקום אחר ונחלקו בדבר שאינו ראוי להתקיים להוליכו למקום אחר שיש אומרים דאפ"ה חיישינן וכיון דמידי ספק קידושין לא יצאנו והאיכא גדלים דיש בהנאה ש"פ גבה במקום הזה איני רואה בזה מקום להקל מצד זה

וגם יש לדון כיון דאין הטבעת יוצא מידה כי אם בקבלת זהוב תמורת הטבעת כמנהג א"כ ש"פ חשיב עכ"פ לדבר הגורם לממון כממון דמי ואף שעיק' זכיית דורון ושושבינו' הבא מצד החתן הוא לחתן למ"ד כו' כמו שאבאר בסמוך ה"ד כשלא קידש בטבעת אבל כיון שקידש בו כל דאתי מחמתיה זכתה הכלה דקידושין לטיבועין ניתנו וכ"ת לו יהי שיש כאן הנאת ש"פ או מצד הנאת קישוט או מצד הנאת התפארות או מצד הנאת הזהוב דאתי מחמת קבלת טבעת זה כל שאין נותן לה גוף הטבעת צריך שיפרש לה דבהנאת הטבעת מתקדשת ולא בגוף הטבעת שכן יש לדקד' מדברי רבינו ירוחם נתיב כ"ב שכתב המקדש בטבעת שאולה שהיתה שאולה לזמן ואמר תהא מקודש' בהנא' שתהנה ממנה עד אותו זמן שהיא שאולה אגלי הויא מקודשת אם יש באותה הנאה ש"פ ודוקא שנתנו לה רשות להשאיל כו' נראה דאי לא אמר לה בפירוש שמתקדשת בהנאת הטבעת א"מ וכן נראה מתשובת הרא"ש ז"ל סימן ל"ח שכתב ואף לסברה דסתם שאלה ל' יום כתב רי"ו דצריך שיאמר לה בההיא הנאה שתהנה ממנה עד הזמן שהיא שאולה אגלי ע"כ

ואולם ראיתי להכנה"ג סימן כ"ח הגה"י אות כ"ו דמדברי התה"ד סימן ר"י מוכח בבירור שכל שיש בהנאה קישוט ש"פ אע"ג שמקדש בסתם מקודשת היפך דברי רי"ו והרא"ש ע"ש וא"ת

אי מהא לא איריא שהרי בנדון הת"הד שאני שלא של האשה תחילה החגורה כי אם הנאת חגורה וא"כ כי אמר תהא מקודשת לי בה ואמסרנ' לך הו"ל כמפרש דבהנאת קישוט מקדשה אלא שעיקר מה שהבין בדברי רי"ו והרא"ש הם דברי תימה דא"כ תיקשי להרא"ש ז"ל וטור והבאים אחריו למה הצריכו שיודיע לאשה שהוא שאול והרי גם שהיא שלו תני לקדש בהנאת החפץ ולא בגוף החפץ וכמבוא' ג"כ בדברי התה"ד שם וע"ק הרי הטור וכל הבאים אחריו לא הצריכו אלא ד' תנאים של לזמן הרשות להשאיל ויודיע להאשה שהוא שאול ויש בהנאת קישוט ש"פ ולא הצריכו שיאמר שמתקדש' בהנא' קישוט ש"מ דסתמו כפירושו איברא דמדברי הרא"ש היה מקום להכריע בדבריהם שכתב והודיע לה שהוא שאול ומסרו לה שהיא מקודשת בהנאת קישוט כו' שמין אם יש כו' דנראה דבעי שיאמר לה כן וכבר ראיתי להרב קרבן נתנאל שהבין כן ותמה דא"כ למה צריך שיודיע שהוא שאול וגם שהטור והתה"ד ושאר פוסקי' לא הצריכו ונדחק בישובו ע"ש ולדידי אין צורך דמ"ש שהיא מקודשת כו' לאו לשון המקדש הוא אלא לשון הרא"ש דמפרש דכה"ג מתקדשת בהנאת קישוט כשיש בו ש"פ וראייה דאל"ה הו"ל לכתוב ומסרו לה שתהיה מקודשת בהנאת קישוט כו' ועיקר ליסוד הכנה"ג מדברי רי"ו ל"מ שהרי לא הצריך שיודיע לאשה שהיא שאולה דא"כ הו"ל קידושי טעות דסברה שקידשה בגוף הטבע' וע"כ נקיט לה שאמר תהא מקודשת בהנא' קישוט על זמן ס' ומ"ש עד אותו זמן שהיא שאול' אגלי היינו דבלא"ה על כמה נתן לה הנאת קישוט דאי ליום לא ש"פ אלא דנקיט שאולה אגלי דבשאול איירי וא"נ דא"כ שיפרש לה כה"ג שהיא שאולה לא למפני שהזמן אינו קבוע בדבריו בעת ששאל נקיט הכי וגם מדברי מהרא"ש ל"מ שגם הוא כיון דבנ"ד איירי שלא הודיע לאשה שהוא שאול אם לא יאמר בהנאת קישוט על זמן ס' הו"ל קידושי טעות אבל במקום שהודיע לאש' ששאל לל' יום וקדשה בו בסתם א"כ דמקודשת אע"ג שלא פירש בהנאת קישוט ואל תשיבני ממ"ש הרימ"ט בחידו' להרי"ף פ"ב דקידו' דקי"ל המקדש במלוה א"מ במחילת מלוה מקודשת דאף כי ליתנהו זוזי קמן ואמר התקדשי לי בחוב שיש לי עליך דא"מ עד שיאמר לה בהנאת מחילת חוב שיש לי עליך ע"ש דשאני התם דשני שיעבודים יש לה עליו עיקר החוב והנאת מחילי' החוב והנאת החוב היא העיקר אלא שאינה עולה לפי הדין דלהוצאה ניתנה והרי לאו כולי עלמא דינא גמירי וסברה דעיקר קידו' על המלוה וע"כ צריך שיפרש אבל כאן שכבר ידעה שאין הטבעת שלו ולית ליה אלא הנאת קישוט על זמן ששאל כי קדשה בסתם נמי סתמו כפירושו דעל הנאת קישוט מקדשה ומ"מ אין לנו להניח דברי הטור והבאי' אחריו והתה"ד מפני מה שהבין הכנה"ג בדברי רי"ו והרא"ש ז"ל דל"מ וכ"ש להקל בזה במקום ערוה ׃

והנה אמת שיש מקום להכריע דעכ"פ בעינן שיאמרו לה בפירוש שמקדשה בהנאת קישוט אף שהודיע לה שהוא שאול ממ"ש בת' התה"ד הנז' וז"ל וכה"ג כתב אשירי בפרק קמא דקידו' לענין טבעת שאולה שהיא שאולה עד זמן ידוע ונתנו לו רשות להשאילה לאחר לקדש בו אשה והודיעה שהיא שאולה בידו ואמר לה שמקדש' בההיא הנאה שתקשט בה עד זמן שאלתו שמין אם יש באותה הנאה ש"פ מקודשת עכ"ל הנה מבואר שהבין בדברי הרא"ש במ"ש ומסרו לה שהיא מקודשת בהנאת קישוט שהם דברי

המקדש

המקדש וש"מ דבעינן שיאמר לה בפירוש שמקדשה בהנאת קישוט וכמו שהבין בדבריו הרב קרבן נתנאל ועם שבדברי הרא"ש אינו מוכרח להבין כן וכאמור מ"מ אי לנו גדול מהת"הל שהבין כן בדבריו ולפי זה הדר תמיהת הרב קרבן נתנאל בדברי הרא"ש דא"כ למה הצריך שיודיע לה שהוא שאול וגם שהטור ושאר פוס' לא הצריכו שיאמר לה שמקדשה בהנאת קישוט ,

והנ"ל בישוב דברי הרא"ש לדעת הת"הל דלכך הצריך שיאמר לה שמקדשה בהנאת קישוט אף שהודיע לה שהוא שאול טעמו דהנא' קישוט דחשיב ממון אינו לרגע או ליום או יומים וכמבואר בדברי הרא"ש שכתב כגון אי יש בהנאת קישוט ש"פ מקודשת וכשנותנה לה לזמן מרובה כו' ודאי שיש בהנאת קישוט ש"פ לפי רוב הימים אך כשהחפץ שאול בידו אין בידו ליתנה לו אלא לזמן קצר משא"כ אם היה החפץ שלו שיכול ליתנו לה להנא' קישוט בלי קבע זמן עד שיהיה ש"פ והותר וכיון דבשאול אין בידו ליתנו לה אלא עד זמן שאלתו שאז צריך שומה אם יש ש"פ בהנאת קישוט לזמן שנתן לה לזה הוצרך הרא"ש להודיע לה שמקדשה בהנאת קישוט אף בשאול מפני קביעו' הזמן דאילו היה החפץ שלו נותנו בלי קבע זמן דמקודשת עכ"פ בהנאת קישוט אבל אה"נ דאף אם לא הודיע שמקדשו בהנאת קישוט אם יש ש"פ בהנאת קישוט מקודשת

וישוב אחר זמן רב נדפס להרב ועצום כמה"ר משה מאג'אר ז"ל ספר בני משה הלכות אישות סימן ב' שעמד גם הוא להשיב על שאלתינו ונתגלגל הענין שבא תשובתי זאת לידו ושם ראיתי בדקמ"ה שהשיב על מאי דק"ל בדברי הכנה"ג שכתב שמדברי התה"ד מוכח בבירור דבעינן שיאמר לה שמקדשה בהנאת קישוט דל"מ וכמ"ש לעיל השיב וז"ל וראיתי לאחד קדוש מדבר שכתב על דברי הכנה"ג ז"ל וא"המ הא ל"מ שהרי בנדון הרב תה"ד שאני שלא שאלה האשה מאהיל' החגורה כי אם הנאת החגור' וא"כ הו"ל כמפרש עכ"ד ולדידי כוונת הרב כנה"ג פשוטה לפניה דראייתו מבואר נגלה מדברי הרב התה"ד שכ' וא"ת הא כתב דצריך שיודיע לה שהוא שאול י"ל כיון שלא בקשה ממנו רק שישאילוה שתלך בה כמהולות לא היה צריך שיודיע לה שהוא שאול דבלא"ה לא נתרצי' להתקדש וכו' לא בשביל הנאת הקישוט דהא דכתב אשירי דצריך להודיע לה שהוא שאול היינו לאפוקי שאינה שלו שלא תהא סבורה שנותן לחלוטין עכ"ד הרי שלך לפניך את הגלוי דבהודיעה שהוא שאול א"צ לומר התקדשי לי בהנאת קישוט דאי לא"ה מה טעם קאמר דהא דכתב אשירי דצריך להודיע שלא תהא סבורה שנותן לחלוטין ומאין הרגלים למיעוטי ולהיות סבורה שנותן לחלוטין ואיהו קאמר התקדשי לי בהנאת קישוט ועוד מה שייך כלל לחלוק לנדון הרב תה"ד מנדון הרא"ש ז"ל אף באומר בהנאת קישוט צריך שיודיע לה שהוא שאול והרי מבואר להדייא דסבירא ליה להת"הל בדע' הרא"ש ז"ל דאף דמקדשה בסתם כל שהודיעה דהוא שאול סגי והוי כאלו אמר לה התקדשי לי בהנאת קישוט אלו דבריו ואני אומר דהא נמי ל"מ דמה שהצריך הרא"ש שיאמר לה דמקדש' בהנאת קישוט לאפוקי שאינו נותן לה לחלוטין אף שכבר הודיע לה שהוא שאול טעמו שכבר הגיע שנתנו לו רשות לקדש בו את האשה והרי כבר הכריע הרא"ש ז"ל אח"ך דכה"ג אפשר לו לתת לה לחלוטין ויחזיר לו למשאיל דמיו וא"כ אין הודעת שהוא שאול מוציא מידי ספק שאינו נותן לחלוטין כיון דנשאל לקדש אשה אפשר לתת לחלוטין וזה מוכרח עכ"פ דאי לאו תיקשי איך הצריך הרא"ש שיודיע לאשה שהוא שאול ושיאמר לה בפי' שמקדשה לה בהנאת קישוט ותרתי למ"ל אם לא כמ"ש דגם בהודיעה שהוא שאול אפשר שיתן לה לחלוטין ויחזיר לו דמיו ואי ק' בדברי הת"הל למה שהבין בדברי הרא"ש אינו אלא דאכתי תיסגי באמר לה שמקדש בהנאת קישוט ואמאי הצריך להודיע לה שהוא שאול וקו' הרב קרבן נתנאל ואי מהא כבר ביארתי לעיל מה שנ"ל בישוב דבריו

פש גבן לעכ"פ הצריך הרא"ש והטור שישאל לזמן דליתיה בנ"ד הנה מלבד שמה שהצריכו כן היינו דס"ל סתם שאלה מיד ואין בו הנא' קישוט והרי ר"ת ס"ל סתם שאלה ל' יום כמ"ש הטח"מ סימן שמ"א וכן העיטור שהביא הרא"ש בענין זה דמקדש בטבעת שאולה והרי לדידהו בנ"ד נמי מקודש' ומידי ספק מקודשת לא נפיק אלא שלזה י"ל כיון שזה לא השאיל הטבעת כ"א שנתנו לשושבינות לכל' והמנהג דלכשירצה לפדות הטבעת בעד זהוב פודה ולפעמים פודה מיד או לזמן רב וא"כ י"ל דכה"ג לכ"ע לא נחת' בזה סתם שאלה ל' יום אכתי לא איריא דאכתי מידי ספק לא נפיק ואי חיישינן לשמא ש"פ במדי' כ"ש שיש לחוש שמא לא יפדה הטבעת המשאיל כי אם אחר ל' או ס' יום וכיון דהוברר דשהה אצלה הטבעת קודם שבא לפדות ב' וג' חדשים הרי הוברר דהיה בו הנאת קישוט ש"פ ועוד כיון דעכ"פ בעת שירצה לפדות צריך שיתן לה זהוב הרי עכ"פ יש בו ש"פ בנתינה זו וכ"ת הא נמי מידי ס' לא נפיק שראיתי בספר פרי עץ חיים דט"ו שנסתפ' במאי דקי"ל במקדש ע"מ להחזיר דאינה מקודשת אם אמר כשתחזיר החפץ אתן לך הדמים אי הוו קידו' ע"ש

הנה מלבד שהביא שם דמדברי התוס' מוכח קצת דהוו קידושין בר מן דין שהטעם שכתב דלא סמכא דעתה אינני רואה טעם כעיקר שהרי כיון דע"ת זה נתן אי לא קיים תנאו הדר החפץ לאשה ככל נותן ע"ת דאי לא קיים בטל המעשה אך אי יש טעם לבטל הקידו' הוא דקי"ל בטור אה"ע סימן כ"ט דמקדש בדינר ונתן עליה משכון א"מ דמנה אין כאן משכון אין כאן ונחלקו הרמב"ן והראב"ד באמר קני לך בגוף המשכון שוה מנה דלהרמב"ן א"מ דכל דכסף קידו' אגיד בבעל אינן קידו' לא שזה אינו לא היכא דהבעל הוא דאגיד אבל אי אגיד גבי אחר שפיר דמי מילי דהוה כמקדש במשכון דאחרים וכמ"ש הרמב"ן והרשב"א בד"ט דקידו' וכמו שביאר הרימ"ט בפ"ק דקידו' על הרי"ף ע"ש וא"כ ה"נ דכוות' דכיון דפדיון טבעת קידו' אינו גבי המקדש כי אם לגבי העד הנותן ש"ד באופן דלדברי הרא"ש והטור בנ"ד אף אי דמי נ"ד למקדש בטבעת שאול הוו קידו' וכ"ת אכתי מידי ספק לא יצאנו שהרי הרא"ש כלל ל"ה אחר שהכריע דשאל כדי לקדש מקודשת הביא דברי רבינו ברוך דלאו שפיר דמי ושיים וכיון דנחלקו בדבר טוב ליזהר שלא לקדש ובדיעבד מקודשת ע"ש ש"מ דלרבינו ברוך בכ"ג א"מ הנה מלבד דלדברי רבינו ברוך נגד רוב הפוס' לא חשיב ספק דרוב הוי ד"ת דספק שקול בעינן כמו שביארתי בספרי הקטן חק"ל חי"ד ח"א בקונ' הספק בר מן דין שגם רבינו ברוך לא קפיד כי אם במקדש בהנאת קישוט כיון דגוף הכלי הוי להחזיר דמי לחליפין עיין בדברי רי"ו הביאו הב"י סי' כ"ט גבי קידו' ע"מ להחזיר אבל בנ"ד דעכ"פ מלבד הנאת הקישוט זכתה בזהוב פדיון הטבעת כ"ע יודו דהוו קידו' ודאי

ומיהו

ומיהו נר' דנ"ל לא דמי למקדש בטבעת שאולה דעכ"פ כבר נתנו הבעל הטבעת לשושביני' לכלה ואין הספק אלא אי זכה בו הבעל כאחר תכשיטין ששולח המקדש לכלתו דשפיר מצי לקדש בו למבואר בתשו' הרימ"ט ח"א סי' ל"ז או זכתה הכלה והן קדש יש לברר אי שייך לו' כאומנה אין כאן משכון א"כ כמ"ש בק"י ד"ה דאי נדר ליתן ק' והניח משכון ביד המקבל לא קנה וא"כ ה"נ בנ"ד יכול ליקח הטבעת מיד הכלה מבלי שיתן זהוב וגר' דמלבד דהמנהג פשוט דאינו לוקח הטבעת מידה כי אם בפדיון זהוב והרי כתב הרב"י ח"מ סי' נ"ד דאי נהגו לקנות בנתינת טבעת קנה מינ' לנדון דידן קנה הזהוב בלקיח' הטבעת , ועוד דזה שייך אי היה המנהג לומר אתן לך זהוב לשושבינות והילך טבעת למשכון אך המנהג לתת הטבעת סתם אין אומר ואין דברים וכמה מהם שנותנים טבעת מחליפין הטבעת ביד הכלה וזולת כשיש עליה חותם וא"כ בנ"ד דאין עליו חותם אינו יכול לפדו' הטבעת מדינא אם לא מרצון וא"כ זכה מדינא בטבעת או בדינר דאתי מממחיה ועוד לו יהי' שנתנו למשכון ולא זכה מדינ' עכ"פ מידי שאול' אגלה לא יצא וכי חוזר המקדש ולקחו מתנה וחוזר וקדש בו הו"ל מקדש בטבע' שאולה דלמ"ש הרא"ש והטור דאי שאל לזמן ונתן לו רשות להשאיל והודיע לאשה שהיא שאולה ויש בהנאת קישוט לזמן השאלה ש"פ דמקודשת הנה למה שנתבאר דכל הטעמי' שייכי בנ"ד דהשיב נותן רשות להשאיל ביד הכל' דעיקר שאתו היה ביד הכלה וגם ידיע' הכלה שאין הטבעת של המקדש כי אם מהעד ויש בהנא' קישו' ש"פ ואי דלא שאל לזמן כיון דהוברר דהניח הטבעת אצלה ב' וג' חדשים ואחר נתן הזהוב לפדות הטבעת מידה הרי ש"פ עכ"פ ומה גם לסברת ר"ת והעיטור דסתם שאלה ל' יום דהאיכה ש"פ ולא נפק"ל מידי אי לא שאל לזמן באופן דלכשתמ"ל בנ"ד דלא זכתה בדינר ע"י לקיחת הטבעת ואיכא צדדים דאפ"ה מקוד' כ"ש דאין זה כמקדש בטבעת שאולה אלא שזכתה הכלה בטבעת מדינא ומכל המנהג הוא שמחזיר הטבעת בנתינ' דינר

וכי אתינן עלה מכל המנהג הרי נחלקו הפוסק' דבמנהג אבטל הלכה בכל ממון אי בעינן מנהג ותיקין או לא וכתב הרא"ש ה"א סי' י"ן דמספק אין מוציאין מיד המוחזק והרי' נתינת הטבעת בשאת לשושבינות קנתה הטבעת הכלה מדין משיכה לגמרי והמנהג להחזיר הטבעת כשיתן דינר אינו מנהג ותיקין וא"כ אין כח מן הדין ליטול הטבעת מידה בע"כ כי אם מרצונה וכי הדר קדשה בו הו"ל כמקדש בממונא לגמרי ומיכו אי שושבינות כזה הביאה ביד הכלה מכל קרובי החתן אי זכתה בהם לגמרי והוי ממון שלה או שנאמ' כיון שניתנו לה מכל קרובי החתן זכה החתן לגמרי דלא ניתנו לה אלא לנוי שתתקשט ומדיו' דברי רשד"ם א"הע סי' קי"א גר' קנת שזכה החתן שכ' דמתנות ששולחים קרובי הארוס ונתבטלו השידוכין חוזרים כמו שחוזר מתנות שנותן הארוס לארוסתו וכ"נ מתשו' הרא"ש ח"א סי' י"ן וי"ז וכ"כ להדיא הר"מ גהלנטי ברשו' סי' ט' וכתב הראד"ב בתשו' סימן נ"ד שכן המנהג אכו מתשו' הריב"ש סי' ש"א והמבי"ט ה"א סי' כ"ט והרימ"ט א"רע סי' מ"ח גר' שזכתה בהם הכלה לגמרי וכן העלה הרב ב"ד א"הע סי' כ"ב ע"ש באופן דמילי פלוגתא לא נפיק וא"כ יש לדון בנ"ד לכל הצדדים דאם מתנו' כאו הם שלו מן הדין שפיר מצי לקדש בהם האשה ווכתה האשה בהם לגמרי בקבלתה לשם קידושין וכמ"ש הרימ"ט ה"א סי' קל"ח דהכסיט ששולח ארוס לארוסתו ולקחו מתנה החתן וקדש' בו דמקודשת וגם אם המתנו' שנתנו לכלה גם מקרוביו וזכתה בהם הכלה לגמרי אפ"ה כי לקח המתנה מיד הכלה וחזר ונתנו לה לשם קידו' הו"ל כמקדש בגזל דידה דקי"ל דמקודשת באמרה אין וגם נשתק' אי סליק ובנ"ד דבשליך קיימינן מקו' גם בשתק' למבואר בטור א"הע סי' כ"ח ואף אי דיינינן ביה לטבע' זה כמשכון על הזהוב לכשתמ"ל דמדינ' לא זכתה בגוף הטבע' כיון דהמנהג להחזיר בנתינ' דינר הא קי"ל בטור א"הע סי' כ"ח קדשה במשכון של אחרים דהוו קידושין ואע"ג דפליגי בה רבנן אם ה"ד במשכנו שלא בשעת הלואתו אבל בשעת הלואתו א"מ בנ"ד בשעת הלואתו חשיב הנה מלבד שדעת רוב הפוסקים שגם בשעת הלואתו קני ליה וכבר ביארתי למיעוט נגד רוב לא חשיב ספק וגם שכתב הרשב"א בחידושיו לגיטין דה"ל במלוה בשטר אבל מלוה ע"פ בין שלא בשעת הלואה בין בשעת הלואה קני ליה כמ"ש ג"כ הר"ש יונה סימן ס"ג והרי נ"ל כמלוה ע"פ השיב וכ"ת כיון דעכ"פ כבר מת המקדש והרי כתב רשד"ם א"הע סימן קי"ז דחוזרי' המתנות שניתנו לה מקרובי הארוס כמש שחוזר מתנות ששולח ארוס לארוסתו ולא נתברר לי דעת בירור גמו' אי חוזרים מתנות כאו להחתן או לקרובי החתן שנתנו לה וא"כ יש לדון בנ"ד לשני הצדדים ואטן ואומר הרי כל כסף קידושיה שמת או שחזר א'מהם מדינא הדרי הקידושין ומשום גזירה שמא יאמרו קידושין חוססין באחותה לא הדרי כמבואר בטור א"הע סימן ן' ואעפ"י כן כי מת הארוס נשארה אשתו זקוקה ליבם ש"מ דלא בעינן אלא שיתן בעת קידו' ש"פ אף אי הוזרי' הקידו' אי נתבטלו לא פקעי הקי' בכך וא"כ ה"נ בין חוזרי' מתנות או שקדשה בהם לארוס או לקרובין לא פקעי הקידושין בכך באופן אנכי הרואה בכל פונות שיש בקידושין או קידושי ולאו מכל כסף הקידושין

אלא דאכתי יש לצדד להתיר בנ"ד מכל הכחשת שני העדים דהאחד העיד שאמר הרי את מקודשת והשני העיד הרי את לבד והרימ"ט ז"ל ה"א סימן קל"ח כתב דדיני קידושין כדיני נפשות דמי וכי הוכחשו בבדיקות עדותן בטילה וגם כתב דכי הוכחשו בגופה דעובדא דקידושין בענין או בלשון חשיב כהוכחשו בחקירו' דגם בדיני ממונות עדותן בטיל' ואין לומר בזה דעבידי למיטעי שזה שמע וזה לא שמע דבעידי קידושין דתלויין בלשון לקיימן ולבטלם לא עבידי למיטעי וכן האריך בחא"ע סי' נ"ח יע"ש

גם הרש"ך ח"ג סי' נ"ל נטה קצת להקל בהכחשת דאחד העיד שאמר לי והב' לא העיד שאמר לי וכה"ג כתב שם בסי' נ"ט ובח"ד סי' פ"ט יע"ש , גם בתשו' הרב גנלאל סימן ה' האריך להוכיח דכל הוכחשו בגופה דעובדא דנ"מ לדין עדותן בטילה וכ"ן דעת הר"מ אלשיך סימן ק"ד וכ"ן מתשו' מהריט"ץ ז"ל סי' נ"ד ומינה לנ"ד כיון שהוכחשו שהאחד העיד שאמר הרי את מקודשת דלמה שביארתי דאע"ג דהוי ידים שא"מ הוו קידושין מטעם שידוכין ומשאר טעמי ואילו לעד שני שהעיד הרי את לבד דאין בלשון זה לשון קידושין שיש לנדד דאין להוש לקידושין א"כ הו"ל הכחשה גמורה בגוף העדות דעדו' בטילה והו"ל מקדש בעד אחד דאין חוששין לקידושיו גם ראיתי להפ"מ ז"ל ה"א סי' כ"ה וכ"ט וה"ב סימן ב' שכתב דהוכחשו בדבר דנ"מ לעיקר הלות הקידושין עדותן בטילה וכ"נ מתשו' מגיד מראשית א"הע סי' ג'

אלא שגם מכל זה אין ההתר ברור שהרי כתב מוהרח"ש סי' נ"ן דאם הוכחשו דאחד העיד

העיד שאמר הריני והשני העיד שלא אמר דדמי למ"ש הטור סי' מ"ז אחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה דעבידי אינשי למיטעי דלא תנשא בלי גט גם רשד"ם א"הע סי' נ"ט כתב דאם הוכחשו אם אמר לי דלא הוי הכחשה שזה שמע וע"ש בסי' י"א ות"מ נראה עיקר כדעת רוב הפוסקים המתירים בהכחשת עדים במילי דנ"מ לדין אי איילי הקדו' דעדותן בטילה ואף למ"ש הרב דרכי נועם א"הע סי' ג' דאין להתיר בהכחשת העדים כי אם היכא דהעיד השני בפירוש להפך עדות הראשון והרי בנ"ד כבר חקרנו לעד שני שהעיד שלא אמר מקודשת אם היה ברור אצלו כן שלא אמר אלא הרי את לבד והשיב דברור לו כן וגם מכל אחר י"ל כן דהכא לא שייך לומר זה שמע וזה לא שמע דאדרבה העד שני הוא שהיה קרוב למקדש והוא היה הסוגר פי המקדש שלא יגמור לשון הקידו' וכל כי האי הכחשה גמורה הוי גם דעת הרב בני משה סי' ל"ה והרב כהונת עולם סי' מ"ה והרב פרי הארץ א"הע סי' ג' להתיר בהכחשת עדים במילי דנ"מ לדין קידושין בהכחשתן ואף דאכתי מדעת רשד"ם והרש"א ז"ל לא יאהנו ובדבר ערוה אין להתיר נגד דעתם מ"מ בנ"ד יש להתיר דבלאו ה"ע אין כאן ודאי קידושין כיון דלא אמר לי גם לשני העדים אם לא דאהנו חוששין להחמיר מטעם דבשליך לדעת קצת פוסקים להחמי' אך עכ"פ מידי ספק לא נפיק והו"ל ס"ס דיש להתיר ,בכל איסורי תורה כ"ש בספק קידושין דלכ"ע אין ס'להחמי' מד"ת גם לדעת הסוברים ספק תורה להחמיר הוי מד"ת כיון דמסייע להתיר חזקת פנויה דמדינא כל ס' חוקי אחזוקתיה אלא שהחמירו בה רבנן משו'חומר ערוה כמבואר בדברי הר"ן נפ"ק דקידושין וכ"כ רשד"ם א"הע בכמה מתשובותיו וגם הרימ"ט ח"א סי' קל"ח האריך לבאר כן וא"כ בס"ס איני רואה מקום להחמיר ואף למי שרצה להחמיר ולומר דמ"מ בעינן שיהיה שני הספקות שקולים והרי בנ"ל הספק הראשון אי יש להתיר מטעם ידים שא"מ רבו הסוברי' שיש להחמיר בשליך וגם מאחר טעמים שביארתי לעיל איכא צדדים יותר להחמיר מלהקל וא"כ יהיה לבע"ל לחלו'דכל שצדדי הספק אינן שקולים לא חשיב ספק כמ"ש בחק"ל ח"ד ס"י הא נמי לא איריא שהרי לעומת זה בספק שני בעינן הכחשת העדים רבו המתירים ואין צד האיסור שקול ואם כן בשיקול דעת האוסרים עם דעת המתירים בב' הספקות הו"ל ספק שקול והוי ס"ס גמור ומה גם דבענין הכסף שנתן לה דהיינו הטבעת שלא היה שלו אע"פ שצידדנו בכמה צדדין להחמיר מ"מ מתוך מה שביארתי החכם עיניו יחזו דאכתי לא יגבר קצת צדדים להקל ואם כן בצרוף השני ספיקות או מכריע הוא גם צד ספק זה להתיר והוא ס"ס המתהפך שיש להתיר לדעת כל הפו' ומה גם שהרימ"ט ז"ל ח"א סימן קל"ח נסתפק לענין מקדש בגזל דידה דקי"ל דבשליך גם בשתקה מקודשת אם השידוך היינו שנתרצו להתקדש אבל שידוכין אלו שלא נתרצו אלא בעת החופה לא חשיבי שידוכין ומכל זה יש לדון נ"כ להקל בענין ידים שא"מ שהחמירו בשידוכין י"ל דבשידוכין כאלו לא חשיב שידוכין וא"כ גם ספק זה מסייע להתיר וא"ת דבשליך לענין ידים שא"מ לא נסתפק הרימ"ט בשידוכין שלנו כי אם בענין גזל דידה הרי כבר ביארתי לעיל דלדעת הסוברים דמתנות שניתנו לכלה גם מקרובי הארוס זכתה הכלה ואפ"ה כי לקחו ממנה וחזר ונתנו לה בשתיקה מקודשת כיון דקיימא לן בגזל דידה ושתקה דבשליך מקודשת והרי בנדון דידן בשליך קיימינן וכיון שהן במתנת דבנ"ד עיקר חלות הקידושין בספק הרימ"ט ז"ל

קיימי דאי לא חשיבי שידוכין בשתקה בגזל דידה א"מ וגם מטעם אחר נ"ל להקל בנ"ד די"ל דע"כ לא נחלקו בענין ידים שא"מ אי בשליך הויין ידים אלא בענין דטעם השידוכין, לא אהני כי אם לענין זה דאהני אומדנא השידוכין דלא הוצרך לפרש ולומר לי דסתמו כפירושו כיון שהיא משודכת אצלו אבל בכעין נ"ד דטעם אומדנא השידוכין איצטריך עכ"פ דבלא"ה בגזל דידה ושתקה אי לא שליך א"מ והרי נ"ד כבר ביארתי דהוי קדשה בגזל דידה ושתקה וכיון דהוי תרי לריעותא מנ"ל דמהני אומדנות השידוכין לשני הענינים וכל כי האי י"ל אין לך בו אלא חידושו

עוד נ"ל טעם להקל דכי מהני שתיקה בשעת מתן מעות דליהוי חשיב כאילו אמרה אין ה"ד כשאין טעם לשתיקה כי אם דקבלה מרצונה אבל בנ"ל שסגר העד את פי המקדש ולא הניחו לגמור לשון הקידושין שכונת העד לבטל מעשה המקדש בענין הקידושין א"כ בכי האי י"ל דסמכה למה שהעד ביטל מעשה הקידושין במה שסגר את פיו וע"כ לא הוצרכה למחות ודמי למ"ש הרימ"ט ח"א סי' קל"ח וא"הע סי' ל"ח דאם אמר לשון קידושין בלשון שאלה כגון אי יהיבנא לך מקדשת לי אין השתיקה מועלת להיותה כהודאה יע"ש א"כ ה"נ י"ל דלא חששה למחות כיון שביטל העד את מחשבתו דלאו כ"ע דינא גמירי דבחסרון לי בשידוכין איילי הקידושין ,

עוד יש טעם להתיר בנ"ל שהרי בכריתות די"ב אמרו דאי בעי אמר לא נתכוונתי לעדות ע"כ נראה שכל עד שלא נתכוון להיות עד אינו כשר לעדות והנה אמת שהדבר פלא לפסול עדות על הכונה וכבר תמה ע"ז בסדר אליהו רבה ז"ל דע"ת והרב ידי אליהו ז"ל דפ"ח נדחק ליישב וכן הרב משאת משה אה"ע סימן נ"ט דק"ץ נדחק ג"כ ליישב לזה ועוד הקשו בעיקר הסוגיא דאמאי לא אמרו דאי בעי אמר שכחתי כדמוכח בפרק שבועת העדות דמזיד לא שייך ביה מה"ט וכבר קדמם בזה הרב ברכת הזבח יע"ש ,

אך את זה ק"ל בדבריהם איך לא ראו דהרימ"ט ז"ל ח"א ס"סי י"ד נרגש מכל זה ומפרק לה כלאחר יד שהביא דברי התוס' דפרק שבועת הפקדון שכתבו דהזיד בשבועת העדות לא שייך למיבעי דאי אפשר לידע אם הם מזידים שיכולים לומ'שכחנו וסיים וז"ל והיינו דאמרי'בכריתות דאי בעי אמ'לא נתכוונתי להעיד ע"כ נראה דמפרש דאי בעי אמר לא נתכוונתי לעדו' דהיינו ושכחתי ומו ל"ק מכל דבריהם אלא דאכתי לא יגהה מזור דמפרש"י נראה שהבין כפשט הסוגיא ועק"ל בדבריהם שלא זכרו להביא דברי התוס' ישנים שם בכריתות דנקטו כפשט הסוגיא בד"ה לא וז"ל מכאן אומר רבי וכן דן הלכה למעשה לעדים ששמעו הדבר מפי בעלי המעשה אך לא נתכוונו להעיד ולא הובאו שם לשם עדות אין עדותן כלום אם באים אחר זמן להעיד בב"ד ע"כ וכ"כ בפסקי תוס'שם סימן ק"י ,

והנה מ"ש הרב סדר אליהו רבה ממ"ש הרמב"ם בפ"ה מהל' עדות דאעפ"י שלא נתכוון להעיד חותכין הדין ע"ש הנה לפי דברי הת"י ל"ק דגם הם לא כתבו כי אם בבא להעיד אחר זמן רב דכיון דלא נתכוון להעיד הו"ל מילתא דלא רמיא עליה ולא דייק ואפשר שיטעה בדמיונו והרמ"ת ז"ל לא איירי כי אם שהעידו תיכף בזמן מועט כגון נהרג והגל וחטף חפץ דשתמן ,

דשאמן לנתבעים להעיד מיד גם מ"ש ממ"ש בשבועת דל"ג פסקו הטוש"מ סימן ע"ט ל"ק דאיירי שבאו להעיד בזמן מועט דלא עבידי למיטעי ואשו הרשב"א סימן אלף ע"ג שהביא לכאורה נראה דלעולם יכול להעיד ועיין בהריב"ש סי' קכ"ו והרא"ש ח"ב סימן מ' שכתב דשני עדים שלא הוזמנו אינן יכולים להכחיש את ג' עדים שהוזמנו להעיד להנך דייקי טפי ויותר נ"ל שגם הת"י לא כתבו כי אם במידי דעבידי למיטעי אבל בראה שמנה מעות לפ' דלא אתו למיטעי לעולם נאמני' להעיד דאל"ה ק' מעדי הזמה דעיקר הזמ' הוא עמנו הייתם איך פוסלים עדים ראשונים דנתכוונו להעיד והנך לא הוזמנו ולא נתכוונו להעיד דמי ידעי שרונים אלו להעיד שקר א"ו דמידי דלא אתו למיטעי לעולם נאמני' וכן דייקי' דברי הת"י שכתבו ששמעו דבר מפי בעלי מעשה דלא הול"ל אלא שראו כדכתיב או ראה או ידע אך למ"ש א"ש דנקטו בענין שמיעה דעבי' למיטעי ומ"מ אף שלדברי הת"י דנקטו פשט הסוגיא לא הביאוהו גדולי הפוס' ואדרבה יש לדון מדבריהם להפך והיא גופה צריכה רבה מ"מ מדעת הת"י שפסקו כן הלכה למעשה לא יצאנו והוא סניף גדול להתיר דאלו עדי הקידושין לא הוזמנו להעיד ובאקראי נמצאו שם לאכול ולשתות ונתגלגלו הדברים ע"ז וגם לא נתכוונו להעיד שהרי העד סגר את פי המקד' שלא יגמרו הקי' והוא דבר דאתי למיטעי בכמה פרטים כדי שיתקיימו הקידו' וגם שנקראו להעיד אחר זמן רב בכי האי גו' דלהת"י אינן כשרים להעיד ובמה יתקיימו הקידושין

ובר' הוינן בה יש לדון בנ"ל דגם שאר הפוסקים יודו דהרי ערוה קא יליף דבר דבר מממון ובממון סגי בהודאת בעל דבר בלי עדים דלא איברו סהדי אלא לשקרי ואילו בגיטין וקידושין לא מהני הודאה ואינו מתקיים הקי' והגט כי אם ע"פ שנים עדי' כמ"ש בקידושין דס"ה וא"כ צריך ביאור אם יבא אדם לקדש אשה בפני שני עדים ואינן מתרצים להיותם עדים על הקי' וקידש בפניהם בע"כ אי הוו קי' כיון דעל ידם מתקיים ואין רצונם בכך ואילולי דברי הת"י היה נראה דגם בע"כ מתקיים אך לפי דברי הת"י יש לדון דבע"כ לא יתכן כיון דאין מכוונים להעיד ויש לפרש כן בעיקר הך סוגיא דלא נתכוונתי להעיד בעת ראיה דאין רצוני להיותי עד על הדבר הזה ובע"כ עשה הדבר בעיני דאינו כשר להעיד וא"כ בנ"ד דסגרו את פי המקדש וגם שיש הסכמה בעיר שלא לקדש כי אם ביו"ל ושיהיה נמצא שם אחד מטובי העיר דלא ניחא להו להיות מתקיים הקי' על ידם באיסו' בכי האי י"ל דאינם נעשים בע"כ ואם ידעתי דאכתי צריכ' רבה ואין הפנאי מסכים מ"מ סניף להתיר בנ"ד הוי גם היה מקום שעל להתר דהסכמ' עירנו שלא יקדש כי אם לפני חכם הקהל וגם ממונה הקהל והתשב"ץ ח"א סימן קל"ג נסתפק אי מפקעין הקי' בכך וכ"כ הר"י בירב סימן מ"ב וסמך על זה מהר"א מונסון ז"ל הביאו הרית"ט אהע"ז סי' מ' ואם שרבו החולקי' מ"מ סברתם סניף מיהא הוי להתיר ואם שהמבי"ט ח"א סימן ר"ו כתב דמשודכת לו לא הקנו הנה כל חכם לב הרוא' נוסח הסכמתינו יורה ידין שגם במשודכת לו היה התקנה יע"ש

עוד יש לנו להתיר דקי"ל בטור אה"ע סימן מ"ב דאין האשה מתקדשת אלא לרצונה ובקבלת העדות העידו דלא היתה רוצה ליקח הטבעת מידו והושיבה בע"כ והניח הטבעת באצבעה א"כ נר' דהוי שלא לרצונ' וא"מ ואע"ג דהג"מ פסקו מור"ם סי' מ"ב ס"ב בתב לקח יד האשה בחוזקה שלא מרצונה וקדשה והיא לא זרקה הקי' הוי מקודש' יע"ש מלבד שכבר הקשו עליו שזה סותר מ"ש הס"ע בסימן ל' ס"ו ע"ש נחלקת מחוקק. בנ"ד נרא' דגם הג"מ יודה שהרי אלה הטעם מאחר שלא זרקה צריכ' גט א"כ בנ"ד שהטבעת היה שלה שניתן לה מהעד אלא שלקחו ממנו ובכי הא י"ל שקלי' ודידי' שקלי' וכן ראיתי להרב שם חיי ז"ל סימן ז' שהתיר בנ"ד דהשיבה המתקדשת דברים הנראים שלא היה ברצונ' אע"ג דלא השליכ' הקי' ע"ש ונ"ד עדי' טפי דלא היה לה להשליך את ממון שלה דבודאי למה"ט יש לבטל הקידושין אלא שיש לגדל בנ"ל דמה שלא רצתה היינו משום בזיון דמתביישת מחתנה שכן דרך הבתולות ולאו דקפידה על קבלת הקידושין אך טעם זה יספיק להצריכה גט מספק אך לעשותה מקודשת ודאי אין לנו למנא ידעינן עיק' הקפדתה ומידי ספק לא יצא ואהני גם כל זה למירבי בספיקי דבריבוי הספיקות מותרת לגמרי

אלא שעדיין היה מקום לבע"ד לאסור מטעם דיצא עליה קול שנתקדשה וקי"ל בטור אה"ע סי' מ"ו דחוששין לו וצריכה גט ואעפ"י שכבר נתברר הענין בנ"ד ואין בעדותם אשם קידושין כאגן למחלוקת הראשונים הביאם הב"י שם אי מבטלינן קלא או לא וגם מור"ם הביא שני הסברות ואעפ"י שרבו המתירים ומה גם שעיקר חשש קול הוי דרבנן דספיקו להקל מ"מ קשה הדבר להתיר בדבר ערוה אף בשל דבריהם אלא שנראה דאין כאן חשש קול בנ"ד כיון דקי"ל שם דקלא דלא איתחזי בב"ד לאו קלא וא"כ מעת שבאו לברר הענין בב"ד לא הוי קלא כיון דהוי קול ושוברו עמו דכ"ע ידעי דהאמינו הדין לברר ענין הקידושין אם יש בו ממש אלא שהריב"ל ח"ג סימן ל"ז יצא לדון בדבר חדש דלוקא בקול דנרות דולקות או שהעדים הלכו למדינת הים דאין הקול גמור דלא איתחזק שם איסור ערוה אבל כשיש שני עדי' שקידשה והם בעיר ויצא הקול ע"י ולא נודע שאחד מהם קרוב או פסול אע"ג דלא נתקבלו העדויות בב"ד דקול גמור כזה מחזקינן גם שלא בב"ד ולמ"ד דלא מבטלינן קלא חוששין לאותו קול ע"ש

וא"כ בנ"ד שיצא קול ע"י שני עדים שראו הקידושין וכיון דלא ידעי להבחין בטיב קידושין אם מעידין פעם בחוץ כעם ברחובות שנתקדש' בפניהם כמ"ש ג"כ בקבלת עדו' שהגיד העד לאבי הבת בפני רבי' שנתקדש' בפני' א"כ לדעת הריב"ל כה"ג גם דלא איתחזק בב"ד חוששין לו ויותר נתחזק הקול שבעת מיתת המקדש בא לפני לצעוק אבי הבת דמה יעשה בבתו שנתקדשה לו בפני עדים והיא נשארת זקוקה ליבם והיה דעתו לעכב על ידי זה קבורת המקדש ויש סמך לדברי הריב"ל ממ"ש הר"ן בפ"ק דקידושין גבי קליש באבנא דכוחלא דכי בעי הוחזק בב"ד היינו לאחזוקי כוליה מילתא דבחזקת פנויה היתה אבל פשטה ידה וקבלה קידושין אעפ"י שאינו ידוע אי ש"פ הוי קול גם בלי ב"ד ע"ש ואם ש"ל התם שאני דקבלו ב"ד עדותם והספק שיצאה מחזקת פנויה ע"י קבלת עדות בב"ד וכ"נ שהרי בכל ספק קידושין כגון בלשון והכסף אוקמינן אחזקת פנויה כמ"ש הר"ן בפרק קמא דקידושין אלא שראיתי להפ"מ ח"ב סימן ק"ל שהכריע דהריב"ש חולק בדברי הריב"ל וס"ל דבכה"ג בעינן קלא דאיתחזק בב"ד ומתוך כך פסק בתשו' שם אי' סימן ח' להקל מטעם ס"ס ספק אי בעינן איתחזק קלא בב"ד כה"ג ואת"ל דלא ספק אי מבטלינן קלא וכ"ש גם בשל תורה להקל כ"ש בחשש קול דמדרבנן ורבו הסוברי' דמבטלינן קלא כי ע"ב נ"ל דאשה זו מותרת בעלמא

בלא

בלא חלילה ויבוש את זה כתבתי לפי קוצר ע"ד אגב ריהטא בראשי פרקים כחותה על הגחלים מקוצר רוח ומרוב עבודה שהל להיות בהשבוני ועליה דמר ניהו רבה דעמיה מדברנא לאומתיה הרב המופלא פחד יצחק יהיה בעזרו הדבר תלוי לרחק ולקרב והאל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות

סימן כ״א

כתב הטור סי' כ"ח מי שיש לו סחורה בשותפות עם חבירו כו'

יש לחקור במי שנתן לאומן בגד לתפור ופיוצא והקדים לו שכרו וקודם שהתחיל האומן במלאכ' קידש במעות שקבל מבעל הבית את האשה אי הוו קידושין דאע"ג שאח"ך תפר את הבגד וזכה בשכר שקבל הרי בעת שתפר הבגד כבר נתאכלו המעות ביד האשה ואינם בעין ובעת שקידש לא זכה במעות דקי"ל ישנה לשכירות מתחי' וע"ש כמ"ש הטור בסי' זה וכ"ש למ"ד אינה לשכירות אלא לבסוף דלא זכה במעות בלי עשיית המלאכה והוי כקידש במעות של אחרים דאינה מקודשת

ולכאורה נראה דכל שעשה המלאכה חיילי הקידושין אע"פ שנתאכלו המעות דדמי למקדש אשה לאח' ל' יום דאסיק הש"ס בקידושין דנ"ט דאם לא בא אחר וקדשה דמקו' אע"פ שנתאכלו המעות כמ"ש הטור סי' מ' דהני זוזי לא למלוה דמו דמלוה להוצאה ניתנה הני בתו' קידו' יהבינהו ניהלה ולאו לפקדון דמו פקדון ברשו' דמארי' קא מתאכלי והני ברשותא דידה קמתאכלי וכ"ת קידו' שאני דבידו לקדשה מעכשיו מפא"כ הכא דמחוסר מעשה דתפירת הבגד הא לא איריא שהרי בגדולה מזאת נחלקו ר' ושמואל בפוד' בנו הבכור תוך ל"י דביום ל' בנו פדוי לרב אע"פ שנתאכלו המעו' כדקי"ל במקדש אשה לאחר ל"י ולשמואל אין בנו פדוי דשאני התם דבידו לקדשה מה שא"כ הכא דאין בידו לפדותו תוך ל' יום בבכורו' דמ"ה וקי"ל כרב כמ"ש הטי"ד סי' ש"ה

אך מצד אחר יש לדון בנ"ד דאינה מקו' ממ"ש התוס' בב"מ דמ"ג ד"ה מי שנתן מעות על המקח ולא משך אסור להשתמש במעות ושוב חי' דלמאי דקי"ל כר"י דדבר תורה מעות קונות לא הפקיעו כח שיש לו למוכר במעות שיכול להשתמש בהם כיון שקונו' מד"ת ע"ש וכן הסכים הרא"ש בפסקיו בפ' הזהב דמ"ע גבי ההוא גברא דיהב זוזי אשומשמי ע"ש וכ"כ הטור סי' קפ"ח דמשקבל המעות הן שלו מדין תורה ואם קדש בהם את האשה מקו' ע"ש והיינו מטעם התוס' שכיון דד"ת מעות קונו' לא הפקיעו חכמים כח המוכר שלא יוכל להשתמש במעות ומינה בשכירות פועל וקבלן שמד"ת לא קנה השכר כי אם בעשיית המלאכה שישנה לשכירות מתחיל' וע"ש אין השוכר יוכל להשתמ' במעות קודם עשיית המלאכ' והרי הם בידו בפקדון שאם נאנסו נאנסו למשכיר ואם קדש השוכר במעות אלו אינה מקו'

ואולם ראיתי להרא"ש בפסקיו לב"מ לרמ"ט שכתב דלדידן לא נפק"ל מידי למ"ש ר"ת דעכשיו הבעל הבית דינו כשולחני א"כ כ"ש בדמי מקח שיכול להשתמש אע"פ שלא נגמר המקח ע"ש ולפי טעם זה יש לדון גם בקדימ' שכר שכיר שיכול להשתמש בהם שקמו עליה במלוה ואם קדש בהם את האשה מקו' אלא שרואה אני שאין שאר הפוס' מודים לו בזה שהנה הרמב"ן הובאו דבריו בש"מ לב"מ לדמ"ג גבי מ"ש מאי איריא הוציא אפי' לא הוציא נמי הקשה ממ"ש בב"מ דמ"ח גבי נתנה לשיטון מעל והא לא משך אלמא בעי' שיקנה אע"פ שבחור' הוצאה יהבינו ניהליה ותי' דשאני התם שכיון שע"מ לקנות בה פירות נתנם אם לא קנה אינו רוצה שיוציא' הילכך לא מעל ע"ש ושם בש"מ לדף מ"ו כתב דהר"ן הסכי' לדעת מי שסובר דכל שלא משך נאנסו למוכר ע"ש וכ"כ הריטב"א הובאו דבריו בש"מ לדמ"א גבי נתנה לבלן וסכ"כ רבו בשם הרמב"ן וע"ש עוד גבי מ"ש ההוא גברא דיהיב זוזי אשומשמי ואם ס"ל בנתן מעות ולא משך דלא נעשו מלוה המעו' ביד המוכר אע"ג דד"ת מעות קונות כ"ש בקדימת שכר ביד השכיר דלא קני כלל בלי עשיית המלאכה דאין המעות בידו כדין מלוה ואם קדש בהם את האשה אינה מקו' כל שבעת שתפר הבגד נתאכלו המעו' ביד האשה ואינן בעין

וכך הוינן בה יש לדון שגם בלא נתאכלו המעו' ואיתנהו בעינייהו ביד האשה אינה מקודש' ואמינא לה ממ"ש הרב לה"מ בפ"ה מה' אישות ה"ך במ"ש הרמב"ם הרי את מקודשת לי במלאכה שאעשה עמך ועשאה אינה מקודשת לפי שהשכירות יזכה בה הפועל מתחילה ועד סוף כו' והקשה דנראה דאם אינה לשכירות אלא לבסוף דהוו קידושין והרי בכה"ג כתב אמר לאשה התקדשי לי בדינר והרי זה המשכון בידך עד שאתן הדינר אינה מקודשת הכא נמי כיון דבשעת אמירה לא הגיע הממון לידה אינה מקודשת ותירץ דהכא אעפ"י שלא נתן לה בשעת אמירה כיון שמקדש' לכשיתן לה הוי מקודשת אבל באומר התקדשי לי בדינר והרי זה משכון התם לא הוי מקודשת משום דאמר לה בהא מקודשת מעכשיו וכ"ת תתקדש מיהא כשיתן לה אינו כלום דלא נעשתה כוונתו להתקדש מעכשיו ואינן קידושין אפי' לאחר זמן ע"ש וא"כ ה"נ בנ"ד כיון שמקדשה מעכשיו במעות לו והרי אינן שלו כל שלא תפר הבגד אף אם אח"ך תפר הבגד לא הוו קידו' דבעינן שיחולו הקידושין בעת אמירה

אך מצד אחר יש לדון בנ"ד דחיילי הקידושין ממ"ש התוס' בב"מ דע"ט ד"ה אי אתה מוצא וז"ל וי"ל כיון שנתן לו שכרו נראה שיהא שלו לאלתר אע"ג דאינה משתלמת אלא לבסוף לדעת כן נותנו שיהיה שלו לאלתר ע"ש ומינה איפשיט בעיין בנ"ד דהוו קידו' וכ"נ ממ"ש בב"מ דמ"ח נתנה לבלן מעל ואמר רב דוקא בלן דלא מחסרה משיכה הרי דמ"ד שהקדים השכר מעל אעפ"י שלא רחץ בו עדיין כדתנן במעילה ד"ך וכ"כ הרמב"ם בפ"ו מה' מעילה וז"ל וכן אם נתנה לאחד לבעלי אומניות מעל אעפ"י שעדיין לא עשו מלאכתו שם דהקדים שכרו קנה לכו והם כמלוה עליו ועם שראיתי להריטב"א הובאו דבריו בש"מ בהך סוגיא שכתב פירש"י שנותנו בשכירות רחיצה דלפי' יש לפרש לאחר רחיצה הוא שנותנו דאי קודם רחיצה הא לאו זכה בו שאינה לשכירות אלא לבסוף או מתחיל' ועד סוף כו' הנה מבואר דלא זכה במעות עד שיעשה המלאכ' הפך מ"ש התוספות הנה דברי הריטב"א אלו הם תמוהים כמו שתמ' עליו הרב מחנה אפרים ה' שכירות פועלים סי' ג' שהרי אמתני' דמעיל' קאי בהדיא נתנה לבלן מעל אעפ"י שלא רחץ וע"ש שהביא מדברי הראשונים בהקדים שכרו זכה בהם וא"כ אין לנו להניח דברי התוס' הראשונים ופשט הסוגיא מפני דברי הריטב"א שלא זכינו להבין דבריו

ומדי דברי בענין זה ראיתי להרב מחנה אפרי' ה' שכירות סי' ג' שנסתפק בראובן ששכר

שסכר בית משמעון לשנה והשאילה ללוי לאותו זמן ונשרף הבית וטוען ראובן שיחזיר לו השכירות מזמן שנשרף הבית ואילך ושמעון טוען אחר ששאלת אותה ללוי לא נשאר לך זכות בבית והביא ראיה הרב מדברי התוספות דפרק האומנין שהבאתי לעיל דכל שהקדים לו שכרו נחרצה שיהא שלו לגמרי כו' למדנו מדברי התוספות דכל שהקדים לו שכרו לא שייך לומר ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף וכיון שכן בנ"ד שמסר ראובן והשאיל הבית ללוי כבר פקע זכותיה דראובן מהבית ותו לא מצי ראובן לתבוע משמעון שיחזיר לו השכר מזמן שנשרף ע"ש, וקי"ל דראיה זו שגם התוספות לא כתבו כן אלא בספינה זו ויין זה שכל אחד מהם אין בידם לקיים השכירות דאילו בספינה זו ויין סתם הרי אמרו שם אם נתן אמאי לא יטול נימא ליה הב לי ספינתך ואנא מייתינא חמרא הרי דאין קדימת השכר מועיל אם אין בידו לקיים השכירות וא"כ בנדון הרב דהמשכיר אין בידו לקיים השכירות משא"כ השוכ' דמצי אמר הב לי בית דאנא הא קאימנא וא"כ אדרבא ראיה לסתור הוא

והנה אמת שהרב ארכביה אתרי ריכשי דכיון שחזר ראובן והשאיל הביה ללוי כבר פקע זכותיה דראובן מהבית דשאלה ליומיה ממכר הוי ולא יכלתי לסוף דעתו בזה דאם טעם' זה אמיתי דכיון דהשאיל הבית לאחר פקע זכות השוכר א"כ גם בלא הקדי' השכר נימא הכי ואי דעת הרב הוא דאי שייך לו' ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף לא מהני טעם זה דכיון דהשאיל לאחר פקע זכות השוכר הרי כבר נתבאר דקדימת השכר לא מהני תידי אי ביד השוכר לקיים השכירות ואין ביד המשכיר לקיים וכיון דבנדון הרב הוי כה"ג הרי שייך ביה לומ' מתחי' וע"ס ישנו לשכירות

והנה הר' הביא ראיה לדבריו ממ"ש בב"מ דל"ה אמר רבי זירא פעמים שהבעלי' משלמי' כמה פרות לשוכר ה"ד דאגרא מיניה מאה יומי והדר שיילה מיניה תשעים יום והדר אגריה תמנין יומי והדר שיילי מיניה שבעים יום ומתה בימי שאלה דאכל שאלה ושאלה מחייב הלא פרה ופרש"י כו', והשתא יש לדקדק דאמאי לא השיב עוד דאם מתה הבהמה בתחילת השבעים יום שיעמיד לו פרה אחרת לעשות לו מלאכה שבעים יום, וראיתי למהרש"א שהק' כן ופירש דאיירי כשהשכיר לו בהמה זו דאז אינו חייב להעמיד לו חמור אחר ואשתמיט מיני' דברי הריטב"א שכתב דאיירי כשאמר לו בהמה סתם ומש"ה חייב להעמיד לו בהמה כדי להשלים עשר יתים

אבל לע"ד נ"ל לייסב דהכא איירי כשהקדים לו השוכר השכירות וכ"נ מפרש"י שכתב ואמר לו השכירנה לי וטול שכרך משמע דטול שכרך מהשתא דאל"כ אמאי אצטריך תו למימר וטול שכרך והילכך לא מצי השתא לתבוע לו שיעמיד לו בהמה לתמנין יומי שהתשכי' יאמר לו כבר זכית נשכרך מעת שבא לידי וא"כ כשחזרתי ושאלתי אותה ממך כבר מחלת לי על שעבוד שבעים יום את"ד, ויש להשיב בכל דבריו תחלה במה שהק' למהרש"א דאישתמיט מיניה מ"ש הריטב"א כו' מה ענין שמיטה שייך בזה שדברי הריטב"א שהביא לא הוגא כי אם בש"מ לב"מ שנדפס מחדש וידוע לכל שבזמן מהרש"א לא נדפס ביתיו ס"מ לב"מ וגם מאי דפשיט ליה בדעת רש"י דמפרש הך סוגיי' דאיירי בחמו' סתם כדברי הריטב"א לדידיה לא יתכן דהרי כתב הור ראובן ובא אצלו ואמר לו השכירנה לי מתשעים יום דהיא שאולה בידך גו' ואין זה את שוכר בהמה זו אלא דגם הריטב"א פי' הך סוגי' דאיירי בשוכר בהמה זו ומשכחת לה בים בדמיה ליקח והי"ל להרב להשיב מגד זה גם מה שדקדק מפרש"י ז"ל במ"ש השכרינה לי מתשעי' יום דהיא שאול' בידך מתני ליטול שכרך דמשמ' דמפרשה דאיירי בהקדים לו שכרו לדידי ל"מ דטול שכרך משמע נמי לאחר שאשתמש בה ואדרבא יש לדקדק מדבריו כן ממ"ש עוד ה"ו בחזקת שאולה על שמעון כאילו השכירה לאחר דהרי נוטל שכרו וכו' דלדבריו דהרי נוטל שכרו הו"ל לומר דנוטל להבא משמע וגם לדבריו יש לדקדק דא"כ הו"ל לרש"י לפ'כן בשכירות ראשון של מאה יום ולא בשכירות ב' אבן נ"ל כונת רש"י דשכירות ראשון ושאלה ראשונה הבעלים מן השוכר יתכן אבל שכירות ב' מיד הבעלים דשאלוה מן השוכר לא יתכן דאם השוכר עשה חסד עם הבעלים והשאילה להם אפדשכרה ממנו בשכר אם את"ך הוצרך השוכר לבהמה זו מיד הבעלי' אין דרך שישאלנה ממנו בתורת שכירות כי אם בתור' שאלה וא"כ אעפ"י דאמר השוכר השכירנה לי הוא בדרך שאלה ולשון השכירנה לי דאמר אפ'לפ' דהיינו בתורת שכירות ראשון ולבטל שאלה ממנו ולפי כל זה אין כאן חיוב לשלם הבעלי' כמה פרות לכן הוצרך לפ' דאמר וטול שכרך דהיינו שכירות גמורה ותו ל"מ דמפרש רש"י דאיירי בהקדי' לו שכירו' וע"ק לדבריו מי הכריחו לרש"י לפרש הך סוגיא דאיירי בהקדים לו שכרו ולפטור הבעלים מפרה אחרת משאלת ע' יום אדרבא הו"ל לפ' בסתם שכירות דאינה משתלמת אלא לבסוף ולחייב הבעלי' גם בפרה אחרת של ע' וא"ש טפי דברי רבי זירא דאמר פעמים דהבעלים משלמין כמה פרות לשוכר דרבותא דחיוב כמה פרות קמ"ל

גם בעיקר תירוצו דכל שהקדים השוכר שכרו וחזר השאיל הבהמה לאחר דמצי המשכיר לומר מחלת על שעבוד השכירות השבעים יום אכתי תיקשי במתניתין בשוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר ומתה דהשואל משלם לשוכר למה לא יאמרו המשכיר והשואל כבר מחלת על זכות השכירות במה ששאלת אות' לאחר וליעקר קו' מהרש"א אשר מזה הוכרח הרב להכריע דבר זה לדידי ל"ק דהרי בס"פ השואל דק"ג אמרינן האי מאן דאמר לחבריה אושלן האי גרגותא ונפלה לא בני לה גרגותא ונפלה בני לה הנה מבואר דדין השאלה כדין השכירות דשוכר בית סתם ונפל חייב להעמיד לו בית ובבית זה נפל אזדא ליה כמ"ש שם אלא דבשכירו' בית סתם חייב המשכי' לבנו' ובשאלה אין חיוב למשאיל כי אם השואל יש כח בידו לבנות משלו להשתמש בו ומינה נראה דגם בשאלת באר זה ונפל אם נחרבה המשאיל שיבנה השואל משלו שבודאי משתמש בו כיון שבנה ברשות המשאיל הרי הדר זכות שאילת באר הא' למקומ' דכי קי"ל בשוכר בית זה ונפל וחזר ובנאו דאין לו זכות לשוכר הת' ה"ט שבנאו המשכי' משלו ולא בנאו השוכר משא"כ כאן דבנאו השואל משלו וא"כ ה"נ בשכר מאה יום והדר שייליה מיניה תשעי' יום והדר אגריה מיניה תמנין יומי והדר שייליה מיניה לשבעים כיון שהדין מחייבו לשלם לו פרה על שכירות תמנין יומי וגם פרה אחרת לתשלום עשר ימים לא יתחייב על שכירות שבעים יום דכיון דתשלם לו פרה משלו על שכירותו בכי האי הדר זכות שאלתו של שבעים אף שהשאלה היה בבהמה זו וכאמור וכ"ש למ"ש הריטב"א דאיירי בהשכיר חמור סתם וע"כ במתחייב להעמיד לו חמור אחר מינה דגם השאלה איירי נ"כ בהשאיל חמור סתם וא"כ בשנתחייב המשאיל בפרה לשוכר הדר זכות שאלתו של ע' יום בפרה שנתחייב בה

עוד היה נ"ל ליישב קו' מהרש"א במאי דקי"ל עוד בעיקר דינו של הרב מתנה הפרים ז"ל ממ"ש בתשו' רש"י הביאה המרדכי ס"פ שבועת הדיינין והב"י בטח"מ סי' ע"ב ראובן משכן הפץ לשמעון ושמ' משכנו ללוי וכן אמר לו שמעון ללוי שקבל אותו משכון מראובן עד אותו זמן ואם עבר הזמן שוב לא יפדנו והלך לוי ונתנה במתנה ליהודה ובתה בא ראובן ותובע משכונו משמעון כך דעתי נוטה מראובן וש' מוציאין המשכון מיהודה ויחזירו ליהודה שיעור הלואת שהלוה לוי לשמעון דכל זכות שהיה לו נתן לו לוי כו' ע"ש א"כ ה"נ בנדון הרב נימא כשהשוכר השאיל הבית לאחר אם נתחייב המשכיר להחזיר שאר השכירו' לשוכר חייב ליתנו לשוכ' לכשהשאיל כל זכות שהיה לו השאיל שהרי בנדון רש"י לא נתן לוי ליהודה כי אם גוף המשכון שלא זכה בו מלוה ואפ"ה כן זכה בשיווי שנתן עליו מטעם דכל זכות שהיה לו בו נתן א"כ ה"נ בנדון הרב נימא הכי אלא דכד הוינן בה אדרבא קשה בתשו' רש"י ממתני' דתני השוכ' פרה מחבירו והשאילה לאחר ומתה כדרכ' ישבע השוכר והשואל משלם לשוכר ולפי' תשו' רש"י נימא דהשוכר כשהשאיל כל זכות שהיה לו השאיל וא"כ למה ישלם לשו' וע"כ לחלק דלא כתב רש"י אלא במשכון דשיעור מה שהלוה לוי עליו היה זוכה בו מגו' המשכון ואם מן הדין לא זכה בגוף המשכון זכה לפחות במה שהלוה עליו אבל כאן זכות שארית השכירות אינו כלול בשאלת הפרה לאחר ובכי האי לא שייך לו' עם כל זכות שהיה לו השאיל

ואיך שיהיה למאי דאתאן עלה בעיקר מקירתינו נראה מכל מה שנתבאר דבהקדים מעות לשכירות וקידש הפועל במעות את האשה דהוו קידו' כל שעשה את"ך מלאכתו אלא שקי"ל ע"ן ממ"ש בע"ז דס"ג גבי מ"ש נתן לה ואת"ך בא עליה אתננה מותר ואוקמוה בשקדמה והקריבתו והק' היכי דמי אי דאמר לה קני מעכשיו פשיטא דשרי כו' ואי דלא אמר לה קני מעכשיו היכי מצי מקרבה איש כי יקדיש את ביתו קדש אמר רחמנ' מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו והרי אתנן אינו אלא שכר ביאה ולמ"ש התוס' בב"מ דע"ט דכל שהקדים שכרו נתרצה שיהא שלו לאלתר אע"ג דאינה משתלמת אלא לבסוף הרי קנאתו הטלה לגמרי ואין הביאה עליה אלא כחוב בעלמא ותו מאי קי"ל היכי מצי מקרבה אין דס"ל דגם בהקדים לה שכרה ישנה לשכירות מתחילה ועד"ס כדעת הריטב"א בב"מ בדמ"ח וכן נראה בדעת רינ"ס ז"ל לפי מ"ש בס"מ לדע"ט בשם גליון תו' ע"ש שוב ראיתי מ"ש הריטב"א בחי' לע"ן להך סוגייא וז"ל הקשה מורי הרשב"א ז"ל דהכא שלו וברשותו הוי דכיון דמשך קנייה במשיכה ואין הבעילה אלא כחוב ע"ש מ"ש ולפ"ן אדרבא מכאן ראיה להרשב"א קאי כשיטת התוס' ולי"מ מהך סוגייא הפך דברי התוס' ושוב נזכרתי שכבר עמדתי ע"ן בס' חק"ל ח"ב חי"ד סי' נ"ד דקי"ל ע"ש ואוקי באחרין

וזה הוא מה שהשגתי על קונט' הא' הש' והכולל בנן של קדושים כמה"ר יעקב בונן זלה"ה

סימן כב

תשובה הנה בעיקר ספיקו במי שהדיר אשה מנכסיו בהנאה וקדשה בכסף או היא אסרה על עצמה נכסי פי' ונתקדשה ממנו בכסף וכן אם אסר על עצמו דבר בקונם וקדש בו האשה אם מקו' מטעם הואיל אי בעי מתשיל עליה הנה הרשב"א ז"ל בת' סי' תר"ב השיב על סוג שני דאינה מקודש' דטעם הואיל אינו מועיל ומו שהביא כת"ר בתשו' השובה זו

וראיתי לו שם בסי' תקנ"א שכתב דרב שרירא גאון ז"ל ואב"ד תיו תקנו ללמוד את הבנות לאסור על עצמן עד"ר כל ממון שינתן להם בתו' קידושין הרי דפשיטא להו דטעם הואיל אינו כלום לענין קידושין ואי' קי"ל איך בסי' תר"ב לא הביא ראיה מדברי הגאונים אלו הא ל"ק די"ל דוק' התם נדר עד"ר רבים דקי"ל אין לו הפר' כמ"ש בטי"ד סי' רכ"ח מש"ה לא אמרי' הואיל אי בעי מתשיל אבל בלא"ה אה"נ דמקודשת ואת זה קי"ל בת' המבי"ט ז"ל ח"ב סי' ק"ו שהשיב לקושיית הרב השואל לתקנת רב שרירא דליהוי מקודשת מטעם הואיל אי בעי מתשיל ע"ש ולמ"ש הא ל"ק דליתיה בשאלה קרינן ביה וכד הוינן בה מתקנת רב שרירא הלזו יש להשיב ע"ד הרשב"א או דאי ס"ל דגבי קידו' אי בעי מתשיל לא אמרי' למה הוצרך להדיר עד"ר בלא"ה בקונם גריד סגי והיה נ"ל לזה דלאו מה"ט הוי אלא דיש לחוש שמא התיר נדרה דכדבר ערוה דקי"ל אין דבר שבערוה פחו' מב' איך נפקיע הקידו' ע"ש דבודאי שלא התיר נדרה וכ"ת אשה זו בחזקת פנויה עומדת וכי בעי ב' היינו להפקיע חזקה אינו דכל שנתקדשה בפני ב' איתרע חזקת פנויה ומעין זה כתבו התוס' בכתובות דכ"ג ד"ה תרווייהו ע"ש ובגיטין דכ"ח אמרי' דשמא מת לא חיישינן גם התוס' בקידושין דמ"ה בד"ה בפי' למדו מינה לקטנה שהלך אביה למדינת הים דשמא קדשה אביה לא חיישינן כי ע"כ נראה דה"נ שמא התיר נדרה לא חיישינן דכ"ש הוי הכא דהאשה אומרת לא נשאלתי על נדרי וכ"ן ממ"ש הרשב"א בחידושיו לנדרים לדפ"ה דלא חיישינן שמא ישאל על נדרו ומה"ט קי"ל במקדש אשה ע"מ שאין עליה נדרים ויש עליה נדרים דאינה מקודשת ולא חיישינן שמא ישאל על נדרה ואף שהר"ן שם גמגם ע"ן דאימא דמתני' דינא קתני ואה"ן דאסו' להנשא אין זה כי אם לחוש על העתיד שמא ישאל נדרה אבל שמא התיר נדרה לא חשש וכמ"ש בגיטין דף כ"ח שמא מת לא חיישינן שמא ימות תנא' היא ומה גם גבי נדר שי"ל דאם התיר נדרה בפני ג' קלא אית לה ואף היא אינה נאמנת לומר התרתי נדרי להיות קידושי ודאי דצריכה לבאר מי הם הג' שהתירו לה ומיהו אין זה מוכרח

אך את זה נ"ל ברור דכי אמרה לא נשאלתי על נדרי אין כאן מקום לחוש שמא התיר נדרה ואי משום דהוי דבר ערוה מעין זה ראינו נקדש ע"ת שהאריכו הראשוני' הר"ן והרשב"א והרמב"ן והריטב"א בפ"ב דקידושין להוכיח בתנאי שבידה נאמנת לומר קיימתי או לא קיימתי וע' בב"י א"הע ס"ס ל"ח מ"ש בזה בשם ר"יו כי ע"כ נראה דלא הצריך הכתוב ב' כי אם בעיקר נתינת גט וקידושין אבל מכשירי הגט וקי' אף שעיקר הגט והקידושין תלוים בהם לא בעי ב' עדי' ואף שנחלקו הראשונים בשליחות קידו' אי בעי ב' כמ"ש הטור א"הע סי' ל"ה נ"ל דשליחות שהוא קודם לקידו' חשיב כעיקר קידו' למ"ד או מטעם אחר ואין להאריך דעכ"פ הדין דין אמת דכל כהי"ג לא בעי ב' עדים כי ע"כ היה נר' לנדד דרב שרירא חולק על הרשב"א ז"ל דאמרינן אי בעי מתשיל ואינו מוכרח כלל שי"ל דרב שרירא לאלומי תקנתו תיקן שידירו עד"ר שלא ימצא התר לנדרה ואה"ן דגם בקונם גריד אם נתקדשה אינה מקודש' כלל כדברי הרשב"א בתשו' זו וכיון שלא ראינו חולק להרשב"א בזה וגם המבי"ט ח"ב סי' ק"ו ומהר"י אלדבי סי' ש"ל ומהר"א גאליקו בתשו' כת"י הביאה הרב ההגיב א"הע סי' נ"ח וכ"כ דעת המש"ל בפ"ה מה' אישות בפשוט דטעם הואיל לא מהני לגבי קידושין ואף אם היה מקום להשיב עליהם הכי נקטינן אף להקל

הן אמת שק"ט בעיק' דינו של הרשב"א דבפסחי' דמ"ו שליגי בה ר"א ור"י בתפרישה חלה והחמיצ' דלר"א קאי עלה בב"י אף שאינו שלו הואיל אי בעי מתשיל ולר"י לא עבר דלית ליה הואיל וקי"ל כר"א דאית ליה הואיל הרי דגבי בל יראה דקי"ל שכך אי אתה רואה אבל אתה רואה של אחרי' ושל גבוה ואפ"ה קאי בלאו מטעם הואיל ה"ן גבי קידושין ליהוי מקודשת מטעם הואיל כי ע"כ היה נר' שדעת הרשב"א כרש"י שם בפסחים דמ"ח ד"ה אבל וז"ל שנר' בעיני דאין הואיל בזה בדבר שאינו שלו דנימא הואיל ובעי מייתי ליה ברשותיה דא"כ הקדש דקי"ל אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה ולא פליג ר"א אי בעי פריק והוי דידיה כו' וכתלומה דפי' הכתוב ברישא דשמעתא הואיל אי בעי מתשיל ל"ג כו' ע"ש הרי דפשיט דאין טעם הואיל מהני בדבר שאינו שלו שיהיה חשוב שלו מטעם הואיל ועפ"ז נדקו דברי הרשב"א אלו אלא דנ"מ דלא קי"ל כוותיה כדברי רש"י ז"ל הם דברי יחיד ולית דחש לה ולדברי הרשב"א מורים שהשואל הביא ראיה מעירוב דמערבין לנזיר ביין ולישראל בתרומה כיון דלא בעי מתשיל ועי"ז השיב דלא אשכחן הואיל כי אם להתיר איסור אבל בקונס שאי אפשר לזכות בו דאיסורי הנאה הוא שיזכה בו ויהיה קרוי שלו מטעם הואיל לא אמרינן והרי זה כסברת רש"י דאף למאן דאית ליה הואיל לא חשיב שלו מטע' הואיל אי בעי מתשיל ולפי שלא הביא השואל ראיה מחלה דדמי ליה טפי הבין בדעתו לפי שיש לדחות בה כדברי רש"י ע"כ גם הוא לא חשש להאריך במה שלא נשאל ואנן בדידן עכ"ל שדעתו כדברי רש"י דבלא"ה ק' מ"ש קידו' קונס מחלת כהן דעובר הישרא' בב"י מטעם הואיל אי בעי מתשיל וע"ש מ"ש נראה דלדק הכס השואל להרדב"ז בתשו' סי' קכ"ט שכתב שדברי הרשב"א בתשו' זו הם חולקים על הרי"ף והרמב"ם שפסקו גבי המפריש חלה דעובר בב"י מטעם הואיל אי בעי מתשיל והרדב"ז שם בסוף התשו' השיב עליו שהם דברי תימה שעשה מחלוקת במה שאין מחלו' וכי לית ליה לרשב"א הואי' והא קי"ל ביו"ט כרבה דאית ליה הואיל אלא מטע' שלא ראה התשו' או לא הבין אותה והעתי' דברי הרשב"א ז"ל וסיים הרי לך בהדייא דהרב אית ליה הואיל אבל בנ"ד לא אמרינן את"ד

ואחרי המ"ר איני יורד בדעת הרב ז"ל דמה שהשיב דכ"ע אית להו הואיל באופה מי"ט לחול אין זה הכרח דלהתיר האיסו' אה"ן דתודה הרשב"א אבל לזכות בנכסי איסור מטעם הואיל לא אמרינן כדע' רש"י גם דברי הרשב"א ז"ל שהביא אנכי הרואה לא ראיתי בדבריו חילוק בין הואיל דגבי ב"י להואיל דקונס גבי קידושין דשניהם תלוי' בזכיה מטעם הואיל וזה היה דעת חכם הפוסק

וראיתי להרב מהריט"א נר"ו בקונטרים גט מקושר סי' ב' דף כ"ז שתמה בתשו' הרדב"ז הלזו איך כתב דהרשב"א ז"ל לית ליה הואיל ודבריו ברור מללו דאית ליה הואיל אלא דגבי קידושין שאני והעלה דגבי חלה ה"ט דליכא דעת אחרת ובידו לעשותה חולין ושיהא שלו דאין מעכב ע"י אבל גבי קידו' אין בידו לאיתשולי ולזכו' דהבעלי' מעכבי' בידו דכיון שלא זכה מתחיל' שוב אין רצונו שיזכה וע"כ אינה מקודש' כו' ע"כ ואחר המחי' נר' דלא סיימוה קמיה דברי הרדב"ז שדברי הפוסק שתמה עליו הרדב"ז וכת' עליו הוראה זו קטנת הכמות ורבת הטעיות חשב שהם דברי הרדב"ז ותמה עליו מה שתמה הרדב"ז על הפוסק. ועוד דאנן בעניותין תמהנו על הרדב"ז שנראים דברי החכם הפוסק דלדק דאין בדבריו שום חילוק להואיל אי בעי מתשיל דגבי ב"י דקי"ל כר"א ומה שחילק הרב דגבי ב"י הואיל שבידו הוי משא"כ גבי קידו' לבי מהסס שי"ל דגבי קידושין נמי בידו חשוב כיון דביד האשה לאיתשולי ואין המקדש מעכב ע"י דע"ד כן קדשה וש"מ דרוצה הוא בקיום הקידושין ובהאי ערוה. היכי פשיט ליה להרשב"א דלא חשיב זה בידו עד שלא חש לבאר גם בעיקר חילוקו דיש לחלק בין הואיל דבידו להואיל שאין בידו עד שה לא ראינו לשום א' מגדולי הראשוני' שחילק בהכי ואם עיק' דינו של הרשב"א ז"ל תלוי בחי' זה מה זו שתיקה ואו דאף אם בפי' אתמר אם לדין יש תשובה שעיקר דין הואיל נאמר גבי אופה מי"ט לחול דאמרינן הואיל אי מקלעי אורחים חזי ליה ואין זה בידו וכ"ת אורחים שכיחי כמ"ש רש"י בדמ"ה לפסחים ד"ה אבל הכא ונאמ' דמילי דשכיח דבר שבידו מיקרי אכתי לא איפרק דאמאי לא דהו ע"כ לא אמר ר"א כי אם בהואיל שבידו לגמרי משא"כ בהואיל דאורחים

כי ע"כ נר' דכל דאפשר דעביד דאתי אנו מתי' מלאכת אוכל נפש ותו לבדף ס"ב דפסחים דאמר ר"א שהטו למולין ע"א שיתכפרו ערלים בזריקה דפסול אמרו הטעם הואיל אי בעי מתקן נפשיה אע"ג שאין בידו למול את חבירו ותו שהקשו מ"מ הואיל אי מקלעי אורחים גבי אפיה דלרבה אית ליה הואיל והכא לית ליה הואיל ואם איתא להא מאי ק"ל כי אית ליה לרבה הואיל בדבר שבידו משא"כ הכא ודאי שאין לחלק בזה ואף שראיתי להרמב"ן בס' המלחמות בפ"ג דפסחים שכתב דהואיל דקדשים שאני דכל שם דהל עליו לפסו' בזמן א' פוסל לעולם וזהו שאמרו כי לית לר"א הואי' לקולא ע"ש שהאריך ולדבריו ה"ן י"ל דהואי' דקדשים אמרינן גם בדבר שאינו בידו ואינו מחוור דמלבד דרש"י והרז"ה לא ס"ל הכי וכן נר' דעת התוס' ישנים ביומא דס"ג ד"ה מחוסר וע"ש בחי' הריטב"א דמכללות דבריהם נשמע דלא ס"ל כדברי הרמב"ן ואף לדברי הרמב"ן יש להכריח כן דהו"ל לשנויי בין הואיל דביד לאין בידו, לרבה כי ע"כ נראה דל"ש גם בדמ"ה דפסחים אמרינן הואיל וחזי לכיסוי דם צפור ופרש"י אם נזדמנו לו צפורים הרי דאף שאין זה בידו אמרינן הואיל ומכל אילין נראה דכי קי"ל הואי' היינו אףשאין הדבר בידו

והנה אמת שראיתי לקצת מהאחרונים דנקיט להו כלל זה דהואי' בדבר שאינו בידו לא אמרינן ולמדו כן ממ"ש בקידושין דס"ג כל שבידו לאו מחוסר מעשה חשיב ואינהו סברוה שדברי ר' יוחנן מטעם הואי' הוי וכשאני לעצמי אין נ"ל כן וכמו שאבא' בסמוך ומינה שעיקר חי' שחילק הרב גט מקושר אחדי' המחי' אינינו. שוה לי כי ע"כ הדר כי קו' מ"ש הואיל דב"י אמרינן ובקונס דגבי קידו' לא אמרינן לדברי הרשב"א וליישב זה נ"ל להכריח שהרשב"א מדעת רש"י ואינו מספיק דבמקום ערוה איך לא חש להתוס' והרי"ף והרמב"ם והרז"ה והרמב"ן דס"ל דאמרינן הואי' לגבי ב"י ולדידהו בנ"ד מקוד' ואין דרכו לבטל דעת רוב הפוסקים להקל וכ"ש להחמיר וסו"ר בתשו' הרשב"א הובאה בס' שער המלך ה' חמץ ומצה דפ"ד ע"ד ובספ' לשון למודים שהשיב בספק הרב השו' במי שאסר נכסיו על עצמו אם יוצא ביום א' באתרוג שלו וקרי' ביה לכם כדקי"ל גבי חלת חמץ גבי ב"י והשיב דאין ראיה מחלה וז"ל ומיהו יש לדחות דאין ראיה מחלה דהרי חלת חמץ אסורה לכל ואפ"ה אמרינן הואיל משא"כ בעלמא דכל דבר דאינו ראוי עכשיו לשום אדם לא אמרינן הואיל

הואיל דודאי אין יוצאין בשל הקדש ואע"ג שלא סנו בלולב הגזול כמו שלא סנו את הטבל וגבי מצה ועירו' וטלטול שבת שני קושל הקד' לא יצא ולא אמרי' ביה הואיל מה"ט כיון דלא הוי עכשיו לשום אדם אלא די"ל דהלה נמי כיון דמיתפיל עלה קודם שתחמיץ לא חוי ליה לכהן ומ"מ נ"ל כהוכי דלא יצא דאסיקנא בפ' בתר' דנדרי' גבי כהני ולויים נהנים לי דאף למ"ד טובת הנאה ממון באין כהני' ונוטלי' דהוי עליה עפרא בעלמא ואמאי נימא אי בעי מתפיל כו' אלא ודאי כיון דהשת' לא אתפיל לא מהני מידי ולאו ממוניה הוי כו' ומיהו י"ל גם בזו ד"ט דלא אמרינן אי בעי מתפיל כיון דאסר' לכל כהן הילכך הוי עפרא בעלמא ולאו כדידיה דמי עכ"ל

הנה נראה שהרב דעתו כשאר הפוסקים דטעם ר"א הוי הואיל אי בעי מתפי' וע"כ הניח דינו הן ולאו ורפייא בידיה מעומק המושג, כי. ע"פ צריכה רבה איך בסי' תר"נ לגבי. ערוה פסק בפשוט דאינה מקו' דלא אמרי' הואי' ולא נרגש מענין חלת חמץ דקאי באסיה ובתשו' זו דאתרוג ק"ל בגווה דהיפי דחי דאין ראיה מחלה שהרי. גם לפי דבריו אמרינן הואי' היכא דחזי לשום אדם וכי ק' בענין חלת חמץ דלא חזי לשום אדם אכתי בענין אוסר נכסיו על עצמו הא חזי לכל אדם לכ"ע אמרינן הואי' כאשר גם הרב מודה בכל זה וא"כ הראיה מחלת חמץ אתייא בק"ו ומשאר דוכתי בבנין אב ולזה היה נ"ל שהרב דעתו כמו שתי' בסי' תר"ב דהואי' לא נאמר כי אם להתיר את האיסור אבל בענין זכיה שיהיה זוכה מטעם הואי' ומינה לגבי אתרוג דבעינן לכם אינו יוצא אף דהואי' אי בעי מתפיל דענין חלת חמץ שהוא לגבי זכיה שהביא הרב השואל סותר זה וע"כ דחה לע"כ דמהתם לא נמרינן דהואי' כזה מוכרח בכמה דוכתי לא אמרי' כיון דלא חזי לשום אדם דלא גמרי' לו' הואיל בענין זכיה

פי' מן הבא"ר עוד אחרת שק' בדבריו בא ל' הישוב דהיכי קא יליף מסוגייא דסו' נדרי' דלא אמרי' דאוסר נכסיו על הכהנים הואיל אי בעי מתפיל תיקשי ליה דכל דחזי לשום אדם גם הוא מודה דאמרינן הואיל והכא נמי הרי חזי לכהנים כדתנן יטלו בעל כרחם וכי תימא כיון דתרומתו אינה מותרת כי אם לכהנים והוא אסר אותם הרי נמצא לפי איסורו דלא חזי לש.ם אדם מלבד דזהו דחיית הרב ודעתו בראיה לא היה כן , נר מן דין דא"כ ל"מ מידי די"ל מה"ט הוא דלא אמרי' הואיל דלא חזי לשום אדם כדברי הרב לעיל מזה אך למ"ש ל"ק דבא להכריח דהואיל דגבי זכיה לא אמרינן כמ"ש בסימן תר"ב ועכ"ז אינזה מספיק דא"כ עיקר יסוד כל דבריו תלוי בחילוק זה דלא אמרינן הואיל כי אם להתיר את האיסו' ולא בעני' זכיה ואירמז בתשו' זו לחילוק זה ומה זו סמיכה למ"ש בתשו' אחרת ואין זה דרך הראשונים , ואת זה ק"ל ג"כ בתשו' דסימן תר"ב במ"ש וז"ל ומשום הואיל נמי ליכא דלגבי עירוב עיקר' דמילתא לאו משו' הואיל דא"כ אפילו בהקדשות נמי דקי"ל כב"ה דאמ' ים שלא בהקדש אלא דמשום דחזי לאחריני הוא וכדאמרן עכ"ל

והדבר ק' דמהקדש אינראיה דהתם שאני דלא חזי לשום אדם וכמ"ש גם הרב בתשו' זו דאתרוג ובכה"ג לכ"ע לא אמרינן כי ע"כ נ"ל ליישב כל דברי הרב שדעת הרב דהואיל אי בעי מתפיל בכה"ג לא אמרינן אלא דכלפי דעת השואל שהביא ראיה מחלת חמץ, דאמרינן הואיל השיב דזו אינה ראיה דהרי

גם לדבריו ע"כ דהואיל דלא חזי עכשיו לשום אדם אין הפה יכולה לדבר דאמרינן דהרי שנינו גבי מצה ועירוב וטלטול שבת דבהקדש לא יצא וכן הדין באתרוג ואם איתא נימא דיצא מטעם הואיל אלא ודאי בהואיל כזה לכ"ע לא אמרינן והשתא קשה חלת חמץ דלא חזי לשום אדם ואמרינן הואיל , כי ע"כ דמחמץ לא גמרי' ותו מנ"ל דאמרינן הואיל היכא דחזי לשום אדם דכיון דמחלת חמץ לא מצי יליף דא"כ נ"מ גם היכא דלא חזי לשום אדם לא נשאר בזה שום ראיה ומינה דגן בנ"ד דלא יצא דהואיל אי בעי מתפיל כלל לא אמרי' ושוב הניא ראיה מענין כהנים נהנים לי דאע"ג דחזי לכהני' לא אמרי' וזה נ"ל בביאור דבריו , ובזה א"ש דבריו דסימן תר"נ שהכריח מהקדש דלא אמרי' הואיל דלא ס"ל להלק כן בלי ראיה דכל דלא ראינו דאמרי' הואיל אי בעי מתפיל ואדרבא יש ראיה דקי"ל בהקדש לא יצא מנ"ל לבדות מלבנו דבדחזי לשום אדם דאמרי' הואיל בלי סמך וראיה

הן אמת דקשה לדבריו ממ"ש בעירובין ד"ל ואו לנזיר ביין לא קתני מ"ט אפש' דמתפיל על נזירותיה כו' הרי דאע"ג דקי"ל אין מערבין בהקדש דלא אמרינן הואיל וגבי נזיר אמרינן ש"מ דכיון דחזי לשום אדם אמרינן הואיל , וי"ל דס"ל דבהא פליגי דלת"ק דאית ליה דסגי בסעודה הראויה לאחרי' ומה"ט מערבין לנזיר ביין ולישראל בתרומה ובלא"ה ה"ט אין מערבין דלית לן הואיל וסומכוס חולק ע"ז דסעודה הראויה לו בעינן ואפ"ה מערבין לנזיר ביין מטעם הואיל ואנן קי"ל כת"ק ומינה דהואיל אי בעי מתפיל לא מהני מידי , ואי ק"ל כיון דסומכוס אית ליה הואיל מנ"ל דפליגי עליה רבנן בהא נמי אימא דטעם רבנן תרי טעמי משום הואיל ומשום סעודה הראויה לאחרים וסומכוס פליג עליה בחדא י"ל דא"כ לא הוו צריכי למיתני נזיר ביין דמכ"ש לישר' בתרומה נפיק דאי בתרומה דלא שייך טעם הואיל מתירין כ"ש נזיר ביין דאית ביה טעם הואיל נמי אבל אי לית להו טעם הואיל א"ש דבנזיר ביין וישראל בתרומה שקולים הם דלא התירו כי אם דקי"ל דסגי בסעודה הראויה לאחרים וכ"נ דב"ש וב"ה שם כד"ל דפליגי אי מערבין לנזי' ביין לא פליגי כי אם בטעם א' ולא מפסינן כפלוג'

וכן נר' דראיית ב"ה מדמערבין לגדול ביו"הך אין בו הכרח כי אם לטעם דסגי בסעוד' הראוי' לאחרים לבד ולא לטעם הואיל ; ומינה יש לדחו' דב"ש אית להו בנזיר ד"ט דאין שאלה בנזירות וע"ב נקטו במתניתין נזיר ביין נגד ב"ש וספיר י"ל דמודו נמי רבנן בטעם הואיל היכא דחזי לשום אדם , מ"מ כל שהדבר שקול מסתיין דרב גובריה אמרה כנ"ל בישוב דברי הרשב"א , ואי ק"ל הרי הרב בתשו' זו כתב דלא אמרינן הואיל אף במה שהוא שלו ביין לנזיר כו' נר' שדעת הרב דמאי דקי"ל מערבין לנזיר ביין מטעם הואיל י"ל דלדעת סומכוס כתב כן דס"ל הואיל ודעת השואל היה דגם רבנן מודו בה ע"כ כתב דאכתי ל"מ לנ"ד דנימא הואיל , ועפ"י האמור נמי ל"ק בתשובה זו דסי' תר"ב איך מסיק דאינה מקודשת דלא אמרינן הואיל, ומ"ש מחלת חמץ דקי"ל דאמרינן הואיל וכמו שהארכנו על זה לעיל דלמ"ש בתשו' זו דאתרוג והכריח מסוגייא דנהנים כהנים דלא אמרינן הואיל , והעלה דמחלת חמץ לא גמרינן דהואיל דלא חזי לשום אדם הוי ומוכרח בדוכתי טובא דכה"ג אין לך לומר הואיל ש"מ חלת חמץ חידוש הוא ומחידוש לא גמרינן מינה נמי ל"ק בתשו' זו אף שלא הס להאריך כיון שלא נשא

על

על ראיה זו וכבר השיב הוא ע"ז במקום אחר ומכל מקום רואה אני שאין הכל מודים לו בזה שהרי התוס' בעירובין ד"ל ד"ה וליפרוש כתבו וז"ל וי"ל דאינו מועיל מה שראוי לחקנו אלא במידי דחזי עכשיו לשום אדם כגון תרומה דחזי לכהנים ותדע דאמרינן לעיל אין מערבין בהקדשות אע"ג דאפשר לאיתשולי עלייהו ע"פ הרי דס"ל דאמרינן הואיל בדבר דחזי לשום אדם ואין לדחות שדברי התוס' הם לדעת סומכוס דאם כן איך הביאו ראיה מדקי"ל לעיל אין מערבין בהקדש שאינן דברי סומכוס אלא וד"ז דבטעם סומכוס לי"ש דרבנן אית להו אחרי טעמי וסומכוס פליג עלה בחדא ומודה להו בחדא וכ"ן מדברי הריטב"א בחי' לעירובין שם וז"ל וקי"ל א"כ למה אין מערבין לדברי הכל בטבל ובככר של הקדש . וי"ל דלא אמרינן הואיל היכא דלא חזי לשום אדם ומעתה אין לנו טעם הואיל בעירוב כי אם לסומכוס אבל לרבנן בלא הואיל נמי מערבין כיון דחזי לאחריני ע"כ וממ"ש בראשית דבריו לדברי הכל בטבל וכן בסיום דבריו בלא הואיל מערבין נראה דס"ל דגם רבנן אית להו טעם הואיל כדע' התוס' גם ראיתי לרש"י בפסחים דכ"ג ד"ה מערבין שכתב הטעם לנזיר ביין ולישראל בתרומה דהיינו מטע' הואיל ע"ש וכ"ל לדבריו דס"ל דכל שבות לא גזרו עליו בין השמשות ומ"מ ש"מ דפשיטא להו דלרבנן אית להו טעם הואיל דלא כמ"ש בדעת הרשב"א ז"ל

אך בזאת קי"ל בתשו' הרשב"א הלזו דאתרוג היכי דחי ראית השואל מחלת חמץ דאמרי' הואיל אע"ג דלא חזי לשום אדם אע"ג דכה"ג שאינו דלא אמ' הואיל דהיא גוסה תיקשי והרי הואיל מד"ת ואי קי"ל דכה"ג לא נאמן איך קי"ל כר"א גבי חלת חמץ ואי לא אשכח פתרי לא מפני זה לא ילפינן מיניה ומה גם אחר שישב לגבי חלת חמץ נמי חזי לכהני וש"מ הואיל דחזי לשום אדם אמרינן היכי מצי יליף מסוגיא דנדרי' להיפך דאי פליגי הני סוגיי מאי חזית לעשות עיקר סוגיא דנדרים ולא סוגיא דפסחים וכ"ש דלמה שדחה הרב לסוגיא דנדרים בסוף התשובה , פש גבן לעיקר דאמרינן הואיל היכא דחזי לשום אדם ומינה לנ"ל יוצא בלולב דקונס ושו מעיקר חורף תשובתו נר' דעתו יותר דקי"ל וכן הוא בידינו בסימן תשמ"ז שהיא תשובה זו בקיצור , והנ"ל לייש' לזה ע"פ מ"ש בפסחים ד"ו דאף למ"ל דבר הגורם לממון לאו כממון דמי גבי בל יראה עובר משום דכתיב בל ימצא ע"ש :

והחכם עיניו יחזו דענין הואיל דמי טובת לדבר הגורם לממון וא"כ י"ל דאע"ג דלא קי"ל הואיל אי בעי מתשיל גבי בל יראה עובר מדכתיב לא ימצא וזהו דעת הרב דכל דמצינו מצד אחר דענין חלת חמץ דאמרינן הואי' הידוס הו לא גמרינן מיניה די"ל דע"כ התם רבייה קרא מדכתיב לא ימצא אבל כל שאין לו בירור גמור מצד אחר דענין חלת חמץ הידוס הוא גם הוא לא ברירא ליה אם נאמ' הידוס הוא או"ד לא רבי לא ימצא כי אם דבר הגורם לממון וכיון שלא מצא בזה מופת מוחץ רפיא בידיה ונטה דעתו יותר דל"ג מחלת חמץ

ואל תשיבני דאם איתא להא הו"ל לבאר ולהביא הך סוגיא דפסחים ד"ו דהנה ראיתי לשון הר' השו"ע הביאו גם' לשון למודי' הא"ח דנ"ד שכבר עמד ע"ז והזכיר סוגי' זו ברמז ע"ש וע"כ לא חש הרשב"א להאריך ע"ז זה נ"ל נכון בביאור דבריו ודו' איך שיהיה בעיקר דינו של הרשב"א ז"ל לטעם א' שכתב דלא קי"ל הואיל אי בעי מתשיל גבי עירוב ומינה בקדושי קונס אינה מקודשת אנן בדידן מידי ספק לא נפיק למה שנר' דהתוספות ורש"י והריטב"א אית להו טעם הואיל גם לרבנן אך למ"ש בטעם ב' דלא אשכחן בכי הא הואיל כו' כל שלא ראינו חולק עליו בצד זה נקטינן כותיה זו בלבד פש גבן דשו בתשו' זו דאתרוג אחר שעמד בהואיל זה לא עמד על דעתו והנולהו ורפיא בידיה אי אמרי' הואיל גם בענין זכיה או לא וכיון שכן איך פסק להתר ערוה כאן ואין אומר ואין דברים והיה נראה ליישב לזה שסבר הרב דאמרינן הואיל גם בדבר שאינו שלו כל שאין לאחרים רשות בו כגון הפקר משא"כ באסר על עצמו נכסי חברו שיהיה זוכה בנכסי חברו מטעם הואיל אינו וכו' וא"כ י"ל דמ"ש בתשו' דאתרוג היינו באוסר נכסיו על עצמו דאין לאחרים רשות ודמי להפקר ובכי הא אמרינן הואיל וכי לא אמרינן היינו באוסר נכסי חבירו עליו ובהכי א"ש נמי דלא נרגש מעני' חלת המץ דקאי בבל יראה דהתם נמי אין לאחרים רשות בו כל שלא בא ליד כהן וממון שאין לו הובעין הוי את שלדברי הר"ן והרשב"א בנדרים דפ"ה שכתבו דאוסר נכסיו על עצמו יכולים אחרים ליטול בע"כ אע"ג דאי בעי מתשיל כי היכי דקי"ל גבי כהנים נהנים לי דנאין כהנים ונוטלין בע"כ ולא אמרי' אי בעי מתשיל וכיון דטובת הנאה ממוהרי מהני אותם ע"ש וזה היה עיקר ראייתו בתשו' דאתרוג ואם איתא דכל כה"ג פשיט ליה דאמרי' הואיל אכתי אין בדבריו ישוב וסתראי נינהו כי ע"כ ע"כ דמ"ש ה' דאמרי' הואיל בדבר שאין לאחרי' רשו' בו כגון מאי דקי"ל מצו דזכי לנפשי' וזכי לחברי' ה"ד בדב' שאינו אסור בו וכמ"ש הרב לעיל מזה גבי עירוב לנזיר ביין כיון דמותר בהנאתו משא"כ בקונס דאסו' ליהנות בו ומינה נפיק לגס קונס בנכסי עצמו לא אמרי' הואיל כיון שאינו שלו דהפקר חשיב ואסו' בהנאתו וכל דאסו' בהנאתו לי"ש על עצמו לי"ש על נכסי חבירו לי"א הואיל ואלו בתשו' דאתרוג לא ברירא ליה וכ"ת לבתר דק ואשכח ובריר ליה אין סדר למשנה ואין אתנו יודע הי מינייהו קדים ואדרבא מדלא הזכיר בסימן תר"ב כל הני ראיות שהביא בתשובה אחרת אדרבה י"ל דאותה דאתרוג משנה אחרונה , כי על כל זה אנן יד עניי מידי ספק קדושין לא יצאנו ומה גם שהרב השו' רב גובריה שהשיב אין הרשב"א כתב מר דעתו דאמרינן אי בעי מתשיל

והנה ראיתי להרמ"ל בפ"ה מה' אישות שנסתפק במי שאסר הכץ עליו בקונס וקידש בהם את האשה אם מקודשת דאע"ג דלמקדש אינו שוה כלום דאיסורי הנאה הם מ"מ כיון דהאשה מותרת ליהנות באותו דבר בתר דידה אזלינן , ואחר שהעלה מדברי רש"י דבתר דידה אזלינן השיב וכ"ת בדין זה אין צורך לסברת רש"י דאף דנימא דבתר דידיה אזלינן מ"מ השיב ממון מה שנתן לה כיון דאי בעי מתשיל על נדריה , הא ליתא דטעם זה דאי בעי מתשיל אינו מעלה ומוריד כלל בענין זה דקדושין וכמ"ש הרשב"א בתשו' סימן קכ"ב ע"כ

ודבר ברור הוא דט"ס נפל וצ"ל בתשו' סימן תר"ב ומכלל דבריו נשמע דפשיט ליה בדעת הרב דגם באוסר על עצמו דבר וקידש בו דא"ת דל"א הואיל דכל דאסרו עליו ליה ביה זכיה בגויה כלל כיון דאסו' בהנאתו הרי לא יהיב לה מידי דלא מצי זכי ביה מטעם הואיל כיון דבעת הקידושין לא מצי זכי ביה וכי נקט הרב אבל לזכו' במתנה שנהנו לו אחרי' היינו דמה שפשט היה בצד זה דהאשה אסרה עליה נכסי המקדש , והוצרכתי לזה שראיתי למהרי"ט נר"ן בקו' גט מקושר. דכ"ח שהליע לדברי הרמ"ל אלו

ודן

ודן בלבריו שלעתו כלעת שו"ט דהרדב"ז ז"ל דלית ליה הואיל ותמה עליו

ולע"ד דברי הרב נכונים דס"ל כלעת הרשב"א דהואיל לגבי דקדושין גבי קונמות בין לגבי המקדש או המתקדשת לא אמרי' מטע' שכ' הרשב"א ואחר הישוב ראיתי דאין נר להסתפק בטעת הרשב"א דליהוי מקודש מדין הואיל שהרי דבר ברור הוא דאשה שנתקדשה במה שאסר עליה בקונם אינה יכולה ליהנות במה שנתקדשה דאע"ג דאי בעי מתשיל על נדרה כל שלא התיר נדרה אסו' דאין טעם הואיל מועיל כלל בזה דא"כ ביטלת יהלאו דלא יחל דברו דאיירי קודם שאלה וכה"ג נמי הא דתנן בקידושין דף ן' ע"מ שאין עליה נדרים ונמצאו עליה נדרים אינה מקודשת הרי דאע"ג דאיתיה בשאלה פשיט לן לכ"ע דאינה מקודשת דלא שייך בכי האי הואיל דא"כ ביטלת עיקר התנאי שהתנה ע"מ שאין עליה נדרים וא"כ אפוא בספק זה דאשה זו נתקדשה בדבר קונם דהיא אסורה בהנאת אותו דבר איך יהיה מקודשת בקבלת קידושין אלו כל שאין לה בדבר זה שום הנאה ובכלי לא מקניית נפשה והרי זה גרע טפי מפחות מש"פ דאע"ג דמצי ליהנות במה שהוא אינה מקודשת כ"ש כה"ג דאינה יכולה ליהנות בקדושיו מידי ול"ד כלל למאי דקי"ל כר"א גבי חלת חמץ דקאי עלה בבל יראה כיון דאי בעי מתשיל דהתם לא בעי' לגבי לאו דבל יראה שיהנה מאותו כזית חמץ שהניח בביתו אלא כל שהניח כזית חמץ ברגע בפסח קאי בלאו זה וע"כ ס"ל לר"א דחלת חמץ שלו חשיב כיון דאי בעי מתשיל ועובר בלאו אבל בקדושי קונס כי נמי אמרת כיון דאי בעי מתשיל שלה חשיב מ"מ אין בדבר זה שקבלה הנאת פרוטה לגבי דידה ואיך יהיה מקודשת דהרי זה כנתקדשה בפחות משוה פרוטה וגרע מיניה . כי ע"כ תמהני בתשו' הרשב"א הלזו דקיהיב חרי טעמי לבטל טעם הואיל בקידושי קונם ולא כתב טעם זה ולא הוה קשה נמי מענין חלת חמץ

ושוב אחר העיון ראיתי שגם הרשב"א אף הוא היה מכוין לזה שספק השו"ט היה משתי צדדים אם נאמר שתהיה מקודשת כל שיש במה שקבלה הנאת פרוטה לכל העולם אע"ג דלגבי דידה ליכא וכענין מאי דקי"ל מערבין לנזיר ביין . וספק ב' היה דאתמ"ל לגבי קי' הנאת ש"פ גבי דידה דוקא בעינן אם נאמר דאמרינן הואיל לענין שיהיה חשיב שלה כדאמ' בעירוב וחמץ וכיוצא . ואע"ג דאכתי אין כאן לגבי דידה הנאת פרוטה כיון דאסורה בהנאת הדבר שקבלה מ"מ נ"מ דאסו' להנשא לאחר כיון דיכול להתיר את נדרה וכיון דקי"ל חכם עוקר את נדרה מעיקרו נמצא דבעת שנתקדש' היה לה הנאת פרוטה בקידושיה שקבלה למפרע ואה"ן דלא נסתפק חכם השו"ט שיהיה מקודש' לגמרי מטעם הואיל קודם שאלה כי אם אי שריא לשוק כל שיכולה לישאל וזה מדוקדק בדברי השו"ט במ"ש או שמא הואיל ואינה יכולה ליהנות והיא אינה רוצה לישאל אלא רוצה בקיומו כו' דלכאורה אין בדבריו טעם לדחיית טעם הואיל דהרי דין הואיל אינו תלוי בגמר דעתו דהרי גבי עירו' בנזיר בין היכי פסיק ותני' דמהני והרי אפשר שלא ירצה להתיר נדרו גם גבי חלת חמץ דקי"ל כר"א דבר פשוט הוא שאין דעתו להשאיל על הלאו בלי שום הנאה כדי לעבור בבל יראה וכן באופה מי"ט לחול סבבר אבל ואין דעתו לאורחים ואפילו הכי אמרי' הואיל

ואם נסתפק מ"ל לגבי קידושין ל"א יהואיל לא הנל"ל אלא אן במק' נקי' לא מהני טעם

הואיל אך למ"ש א"ש דספק ב' של השואל אי שריא לשוק כיון שישנו בשאלה והו"ל אשת איש למפרע . וע"ז השיב לספק ראשון דגבי קידושין אין סברא דתיסגי לה הנאת אחרי' והוקא בעירוב הוא דלא בעינן סעודה הראויה לו אל כל שראויה לאחרים סגי ומ"ש ומשום הואיל נמי ליכא כו' כוונתו דלא תימא דכי הכשירו בעירוב ביין לנזיר היינו כיון דראויה לו אח"ך ע"י שאלה וראויה לאחר לא מהני מידי אל כל מידי דחזי ליה אע"ג דלא חזי ליה בעת העירוב כל דחזי ליה בתר הכי שפיר דמי וא"כ נ"מ דגבי קידושין נמי לא בעינן שתקבל דבר הנאת פרוטה בעת קבלת הקידושין אל כל שקבלה הנאת פרוטה דחזי לה בתר הכי אע"ג דלא חזי לה מיד מקודשת לזה השיב דזה אינו דא"כ אמאי אין מערבין בהקדשות אל ודאי שטעם עירוב דסגי בסעודה הראויה לאחרים

ושוב השיב לספק ב' דליכא למימש שמא תישאל על נדרה וכלל דבריו שגם כי שאלה על נדרה אינה מקודשת דגבי עירוב התירו כיון שזוכה בגוף היין ואריה דאיסור דרביע עלה כיון דלאחר שנשאל על נדרו למפרע אין בו שום איסור התירו לערב על שם סופו וכן אמרינן הואיל במה שאין לאחרים רשות בו דהפקר דאמרינן מגו דזכי לנפשיה אבל לזכות במתנה שנתנו לו אחרים דבעת הנתינה לה מצי זכי ביה דכיון דאסור בהנאתו לית ביה זכיה בגויה כלל וא"כ אינו בידו כי אם פקדון גביה וכי נשאל על נדרו אח"ך אין אחר הנדר עושה קנין ובלי קנין לא קני מידי וע"כ בקידושין נמי בעת הקידושין לא קנתה האשה כסף קידושין ופקדון הם בידה וכי נשאל אחר כך הרי לא נתקדשה בעת ההתרה בנתינה ואמירה כדת משה ובמה יהיה מתקד' . ואו ליכא למיחש לספק השו"ט שמא יתיר נדרה דכי יתיר נדרה נמי אין כאן ספק קידו' וזה נ"ל נכון בביאור דברי הרב ומעתה לי"ק עם התשו' שהשיב גבי אתרוג דהתם לא בעינן שיהיה שלו ויהיה ראוי ליהנות בו מיד דכל דקרינן ביה שלו יצא י"ח וכל כי האי הפייא בידיה אי אמרי' הואיל בענין חלת חמץ וחשיב הלז או לא משא"כ גבי קידושין דאינה מתקד' כי אם בשיגיע לידה הנאת פרוטה לגבי דידה והרי בקידושי קונם לגבי דידה אין בדבר שקבלה שום הנאה בעת קבלה וכיון שכן בפקדון בא לידו ואו אין ההתר מהני בפקדון שאין אשה נקנית בפקדון שיש בידה בלי נתינה ואמירה'

והנה חזי הוית להרב נר"ו בגט מקושר דף כ"ז שהעלה דכי פשיט ליה להרשב"א בקידושי קונם דאינ' מקודש' היינו לשיטתיה אזיל דס"ל דאיסו' קונם כל שאינו יכול ליהנות בו אינו זוכה בגוף הנכסים כלל כמ"ש הרב בתשו' זו ובסי' תשמ"ו ובתי' לנדרים דמ"ז ולמ"ת הביא דבריו שם באורך אבל להר"ן ז"ל שם בנדרים דמ"ז גבי מתני' דקתני בחייו ובמותו אם מת לא ירשנו ונותן לבניו או לאחיו ואם אין לו לוה ובע"ת נפרעין ממנו כתב לאו למימרא דכיון דהנכסים אסו' לו בהנאה לא יזכה בהן דא"כ היכי תני נותן לבניו או לב"ת אל ודאי נכסים דידיה נינהו אלא שאינו רשאי ליהנות בהן כו' ע"ש א"כ כי נתקדשה בקידושי קונם שפיר הוייא מקודש' כיון דבעת קבלת הקי' זכתה בגוף החפץ ובידה ליהנות ממנו ע"י התרה אלו תורף דבריו ואחרי המחילה למה שנתבאר אין דברי הר"ן אל חולקי' עם תשובת הרשב"א הלזו דאף לדידיה דאיסור קונם זכיה אית ביה מ"מ אין בעת קבלת הקידושין הנאת פרוטה לגבי דידה וא"כ אינה מקודשת בלי הנא' פרוט'

ודין

ולין מחפץ בילה כפקדון גבה וכי נשאל על נדרה אח"ך שנודה ליהנות מאי הוי וכי אשה שקבלה פקדון מאיש תהיה מקודשת לו

דהן אמת דקי"ל במקדשה ע"ת דמתקדשת למפר' התם בעת שנתקד' חיילי שפיר אף שתלאם נקיום תנאי אבל כה"ג מעיקרא לא חיילי וגם מאי דקי"ל במקדש אשה לאחר ל' יום דמקודש' כשהגיע יום ל' התם נמי הנתינה ואמירה לא היה כ"א לסוף יום ל' ומה"ט אם חזרו בהם תוך הזמן אינה מקודשת משא"כ הכא שדעת שניהם היה שיחולו עכשיו ואין במעשיהם כלום כי נמי התיר נדרה אח"ך לאו כלום הוא דהרי זה כקידש בחצי פרוטה ושוב נתן לה אחר יום או יומים חצי פרוטה אחרת שבודאי אין כאן צד קידו' שהרי זה כקידש אחות אשתו דקי"ל מעות מתנה ופשוט דאף אם לאחר יום או יומים מתה אשתו דאין כאן קידו' וה"נ דכוותא וכ"ת כיון דלדעת הר"ן כשקבלה האשה בעד קידושי' מה שאסרה עליה בקונם הרי זכתה בדבר ההוא לדעת הר"ן ואינה בידה בתורת פקדון וליהוי מקודש' וכ"ש אחר שהתיר נדרה הא לא איריא דכי נמי זכתה בגוף החפץ בתורת קידושין לא זכתה כיון דאינה יכול' ליהנות בחפץ והא ליכא הנאת פרוטה וכיון שכנבאנו למחלוקת רב ושמואל במקדש אחותו אם המעו' מתנה או פקדון דנ"מ להרשב"א דאין זכיה באיסור הנאה לכ"ע מעות אלו פקדון גבה וכי התיר נדרה נמי הוו"י המעו' אף להר"ן כיון דקי"ל כמ"ד מעות מתנ' הרי הם שלה ונהנית בהם אשה אחרה אבל לענין חלות קידושין אין כאן ספק קידו' לדברי כולם

גם מכל אחת אחד המתחיל' איני מודה לו במחלו' זה שהמציא בין הר"ן להרשב"א שי"ל דכי ס"ל להר"ן דאיסור קונם אע"ג דאסיר בהנאה זכיה אית ליה בגוף הנכסים ה"ד באוסר נכסיו על בנו גם באותו שהרי ירושה ממילא הוי וכי מת נפלו נכסי קמיה הראוי ליורשו והרי הבן לא הפקירם דאע"ג שכתב הר"ן בנדרים דף פ"ה גבי כהנים ולויים נהנים לי דמשעה שעשאו קונם הפקירו וכל הקודם זכה התם שאני דכיון שאסר נכסיו על עצמו אין לך הפקר גדול מזה אבל במתניתין דהאב אסר נכסיו על בנו כשיבואו לידו בתורת ירושה אין כאן הוכחת הפקר לא מן האב ולא מן הבן וכיון דאין בהם דין הפקר ס"ל להר"ן דזוכה בהם אף דאסיר בהנאתם כיון דכח האב אינו בעולם שכבר מת והפקר אינו דליהוי דיינינן ביה כל הקודם זכה אבל בנדון הרשב"א דכח הנותן ישנו בעולם והנותן לא הפקירם דלא אסרם על עצמו והאשה נ"כ כיון דאסורים לו בהנאה כיון שאסר עליה נכסיו של זה ואין באיסורי הנאה זכיה דאין זכיה לעפר הוקמינן מילתא בחזקת מארי קמא דהיינו נותן. דכל שיש כח נותן גם הר"ן מודה דלא זכי מי שאסורים עליו במידי וע"פ דינא יתיב דאינה מקודשת גם אם התיר נדרה וזה נ"ל נכון דלא מפסינן בפלוגתא בשני הגדולים

כי מן הנא"ר איפרק לן עוד אחרת שהק' הרב נר"ו בקונט' גט מקושר בתשו' הרשב"א הלזו דכ"ו במ"ש דגם אם התיר נדרה אינה מקודשת ותמה ע"ז דכיון דקי"ל חכם עוקר את הנדר מעיקרו וכי התיר נדרה נעקר הנדר מעיקרו כאלו לא היה ונמצאת זוכה בקידושין מעת קבלתה ע"ש שהאריך ולדידי הכת"ר הא ל"ק שהרי כיון דבעת נתינת הקידושין אינם חלים הרי לא נתרצו כ"א שתתקדש מיד והא לא אפשר ול"ד לקידושי תנאי דמלבד דהלו מיד וגם דעת שניהם היה שיהיו נגמרים אחר זמן בקיום התנאי וגם ל"ד למקדש אחר ל' יום דהתם ניתנו הקידושין ע"ד שיחולו אח' ל"י משא"כ הכא וכיון דבעת ההיתר לא אמר לה התקדשי לי בפקדון שיש לי בידך איך תתקדש והראיה שהביא מדקי"ל בע"מ שאין עליה נדרים ויש עליה דאינה מקו' אם הלכו אצל חכם והתירה מקודשת אמר המחי' ל"מ דהתם כיון דקידושי תנאי הם כל דלמפר' נתקיי' התנאי וכבר חלו הקידושין מעיקרא מש"ה מקודשת אבל כאן בעת הלות לא חלו וא"כ בפקדון הם גבה וכי התיר נדרה אין אחר נדר נעשה כאלו נתרצו ב' לקדש וכאלו אמר הרי את מקודשת לי

גם הראיה שהביא ממ"ש הרשב"א בנדרים דפ"ה דאוסר נכסיו על עצמו באים אחרים ונוטלים בע"כ ואם אח"ך התיר נדרו כיון דחכם עוקר הנדר מעיקרו חייבי' לשלם לו ע"ש הא נמי לע"ד לא איריא דהתם אוסר נכסיו על עצמו לדעת הרב נראה דס"ל דלא נעשו הפקר כי אם לדידיה אסורים ולית בהו זכי' וגרע מפחות מש"פ דאין בהם דין גזל וע"כ באי' ונוט' בע"כ וכי התיר נדרו דנמצא דהיה לו זכיה בכל אדם שזוכה בשלו. אשכחת דאו שנטלו אינו בידם כי אם כתו' שאלה ופקדון וע"כ חייבים לשלם אבל כאן גבי קידושין דכל דלא חלו הקידושין בפקדון הם גבה דבמתנה לא מצי זכיה וכי התיר נדרה אח"ך כיון דלא חלו מיד וגם לא היה שיהיו חלוים באחר הנדר א"כ אמירה ונתינה ראשונה לקיום קידושין אודו להו דאיך תתקדש בשתיק' דגרע משתיקה דלאחר מתן מעות אבל באוסר נכסיו על עצמו לא זכו אחרי' לא מדין הפקר ולא מדין הקנאת נותן כי אם אם משום דהוי ממון שאין לו תובעי' ומש"ה כי התיר נדרו חייבים להחזי' ודברי הרשב"א כראי מוצק ואין כאן ספק בדין זה והיה נר' להביא ראי' דנתקדשה באיסור קונם אינה מקודש' דלא אמרי' הי בעי מתשיל מהטעם שנתבאר וכדברי הרשב"א מדתנן בסוף פ"ב דקידושין דמקדש בתרומות ומעשרות ובמתנו' כו' ואפי' ישראל ובש"ס בעו לאיפשט מינה דטובת הנאה ממון ודחו דמתני' בטבלים שנפלו לו מבית אבי אמו כהן וכמ"ד מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין הרי דאי לאו טוב' הנאה למ"ד ישר' שקידש בתרומ' אינה מקודש' אע"ג דאי בעי מתשיל כמ"ש בנדרי' דנ"ט ובפ"ג דעירו' ובפ"ג דפסחים וק' בתשו' הרשב"א איך לא הביא ראיה זו ושו"ר בתשו' המבי"ט ח"ב סי' ק"ה תא' קדוש מלבד שהשיב להקנ' רב שרירא דאיסו' קונם ל"ד לשאר איסורי הנאה דקי"ל אינה מקודשת כיון דאי בעי מתשיל.

ושוב הביא ראיה מענין זה דמקדש בתרומות ובמעשרו' שאינה מקו' דלא אמרי' אי בעי מתשיל ושם ראיתי להמבי"ט ז"ל שהשיב עליו שאין זו ראיה דדוקא בתרומ' ומעשר דאי מתשיל בעי לאפרושי תרומה אחריתי לא אמרי' אבל בנדר דקי"ל דאי מתשי' לא בעי למהדר אחריני אפשר שי"ל בו אי בעי מתשיל וק"ל בדבריו מלבד מה שקדמני הרב מהריט"א נר"ו בגט מקושר דכ"ט מת' הרשב"א סי' תשמ"ו שהביא ראי' דלולב של קונם אינו יוצ' בו אע"ג דאי בעי מתשיל מדתנן ושל תרומה טמאה לא יטול ע"ש הרי דלא שני בין צריך להפרים ממקום אחר או לא ומיהו נ"ל ליישב דל"ד אהדדי אתרוג עם קידושין דגבי קידושין יש טעם לחלק דכי קדיש בתרומה אי מתשיל נמצא מכסי' בהחר' זו דצריך לאת תרומה אחרת ומנ"ל דכי קדיש בתרומה ולא בדבר שלו שדעתו לקנו' אשה בהנם על דרך שאמרו בפ"ב דקידושין דנ"ג ניחא ליה דליקני אשה ממילא וכל שיש לו פסידא בהתרה לא אמרי' אי בעי מתשיל אבל בקדשה בקונם או נתקד' בקונם דכי מתיר נדרה אדרבא

מרויח

מרוית בהתרה אפשר דאמרי' אי בעי מתשיל אבל גבי אתרוג של תרומה דכי מתשיל עליה אינו מפסי' כלום דכי נפיק י"ח בו מותר ליהנות בו כאידך שהפרי' וכיון שאין לו פסידא ולא אמרי' ה"ן בקונם

אך את זה ק"ל דבפסחים דמ"ו גבי חלה טמאה קי"ל כר"א שעובר בב"י כיון דאי בעי מתשיל אע"ג דאי מתשיל מפסי' דחלא זו הלא חמץ נעשית ואסורה בהנאה מ"מ שאין לחלק בהכי ובודאי שראיית החכם היא מכאן דאמרי' אי בעי מתשיל וכ"א היא גופה תיקשי א"כ בקידש בתרומה נמי נימא הואיל ומ' תנן אינה מקודשת הא ל"ק שכוונ' החכם היא לשריע דטעם אי בעי מתשיל דהלא המץ לא שייך גבי קידושין מדקיימא לן במקדש בתרומה דא"מ יהיה מאיזה טעם שיהיה גם ראיתי עוד להמבי"ט שכתב דהטעם דלא אמרי' אי בעי מתשיל בנדר ותרומה היינו דכל כאשר הוא שם רביע עלייהו איסור אף שיש לו מתירין כל שלא הותר אין כאן ממון והביא ראיה מדקי"ל נקדשה בגזל דא"מ אע"ג דאי בעי מפלס לנגזל מה ששוה הדבר שגזל ש"מ דכל דרביע עליה איסור א"מ אע"ג דאית ביה מקנה את"ד והרב מהרימ"א תמה עליו דקי"ל בקדש בגזל אחר יאוש דמקודשת ואי בלפני יאוש במאי קני ליה דשנוי רשות בלי יאוש לא קני ולא סגי ליה בחזרת דמים ע"ש. וכשאני לעצמי נ"ל כונת הרב שלא נעלם ממנו דל"ק אל דכל שיכול לפייסו בדמי' שיניח לו מה שגזל הוא"ל דמקודשת אם איתא דאמרינן אי בעי מתשיל להתם נמי ספק דשמא לא יתיר נדרו אך מגד אחר ל"מ מידי ראיה זו דבגזל אף אם יתפייס לבסוף ל"ק ליה כי אם לבסוף ובעת שנתקדשה בגזל היה וע"כ אינה מקודשת אבל בשאלה דקי"ל חכם עוקר הנדר מעיקרו נמצאת למפרע שנתקדשה בהיתר וכל כי האי אפשר דמהני טעם הואיל וע"ק דלדבריו תיקשי גבי חלת חמץ למה עובר בבל יראה והרי איסור חלה רביע עלה כל שלא נשאל

ובר מן דין יש לתמוה עליו שנראה דאשתמיט מיניה דברי הר"ן בפ' כל שעה גבי נכרי שהלוה לישראל על חמצו מותר בהנאה שהקשה דלמה לא יהיה עובר עליו כיון דבידו לפדותו ומ"ש מחלת חמץ דעובר כיון דאי בעי מתשיל. ותי' דשאני דלא מחסר כי אם דבור אמרינן הואיל אבל הכא כיון דמחסר ממונא כדי לפדותו לא אמרינן ע"ש וא"כ מאי ראיה היא מגזל דמחסר ממונא לשאלה דמחסר דבור לבד באופן דנתקדשה בקונם יש להביא דאינה מקוד' מדקי"ל ישראל שקידש בתרומה אינה מקודשת

ואולם ראיתי שם להר"גט מקושר שדחה ראיה זו בטוב טעם דהתם נתקדש' בתרומה א"מ דנהי דלגבי דידיה דיכול להשאל על התרומה ממון גמור חשוב מ"מ לגבי דידה דאין בידו להשאל אין בה הנאת פרוטה אבל נתקדש' בקונם שבידה להתי' נדרה שאסרה עליה אפשר שיהיה מקודשת ע"ש והנה אמת דלעיל גליתי דעתי דאין להלק בענין הואיל דבידו להואיל שאין בידו דבכ"ג אמרינן הואיל אלא דגבי חלת חמץ אמרי' הואיל בכ"ג וגבי קי' אין ראיה להואיל דלא מהני כי אם בהואיל שאין בידו מקום יש לבע"ד לחלו' דאה"ן דגם לגבי קי' דהואיל דבידו דמהני ומקודשת ואין לנו לנתקדשה בקונם ראיה הותכת דאינה מקוד' אלא שכבר ביארנו דנתקדשה בקונם אינו ענין להואיל אי בעי מתשיל גם הרשב"א לא השיג ולא נשא על זה

וכאמור

וראיתי להתוס' רי"ד בקידושין דנ"ח גבי הא דתנן המקדש בערלה כו' ובפטר חמור אינה מקודשת שכתב וז"ל אפי' אע"פ שהאשה יכולה לפדותו ולהיות מותרת בו אפ"ה כל זמן שלא פדאתו הוי איסור הנאה ונמצא שלא נתן לה כלום וה"ה בהקד' דאמר ר"י במזיד לא קידש מפני שלא בחלל והקדש כדקאי קאי ואע"פ שהאשה יכולה לחללו על ש"פ אפ"ה כל זמן שלא חללן אינה מקודשת דבעת הקידושין לא יהיב לה מידי ע"כ. ומינה היא נר' ראיה דכי היכי דהכא דבידו לעקור האיסור ע"י פדיה ויהיה התר גמור ואפ"ה לא דיינינן גבי קידושין כי אם כאשר הוא שם ה"נ בנתקדשה בקונם אע"ג דבידה לעקור האיסו' אינה מקודשת כדברי הרשב"א אל דלמ"ש לעיל בשם הר"ן דאף אי הואיל בעי מתשיל אמרי' הואיל אי בעי פריק לא אמרי' כמ"ש דבריו לעיל או ל"מ לנתקדשה בקונם מדברי התוס' רי"ד אלו וכעין דברי הר"ן אלו כתבו התוס' בפסחים דמ"ו ד"ה הואיל אי בעי מתשיל דהואיל אי בעי פריק לדברי הכל לא אמרי' ע"ש אלא שיש לתמוה בדברי התוס' רי"ד דהרי בבכורות ד"י הק' במתני' דתני המקדש בפטר חמור אינה מקו' מני לא ר"י ולא ר"ש אי ר"ש איקדוש בכוליה אי ר"י איקדוש במאי דביני ביני ואוקמוה בשאינו שוה אלא שקל דליכ' עודף בפדית הרי להדיא דכל שבידה לפדותו שיש בו יותר פרוטה מקוד' אע"ג דלא פדאה היפך דברי התו' רי"ד

ובבר ראיתי בס' הזון נחום ח"א דקפ"ו שהג"ע דברי התוס' רי"ד מהך סוגיא ואנן בדידן יש לתמוה מהך סוגייא להסו' הרשב"א הללו שהעלה דהואיל אי בעי מתשיל לגבי קידושין לא אמרינן דאי הואיל אי בעי פריק אמרינן כ"ש אי בעי מתשיל וכן קשה להתוס' והר"ן שכתבו דהואיל אי בעי פריק לכ"ע לא אמרי' והרי מקדש בפטר חמור אי איכ' עודף מקו' מה"ט דאי בעי פריק וגם ראיתי שם בספר חוו"ן שתמה מהך סוגיא להתוס' בקידושין דנ"ו ד"ה המקדש שכתבו וז"ל וי"ל דכאן מיירי דליכא שוה פרוטה אלא כדרך הנאתו א"ן י"ל דמיירי שפיר דאיכא ש"פ אפשלא כדרך הנאתו מ"מ כיון שהאשה סבורה שיש לה ליהנות דרך הנאתן ואינו כן לא סמכא דעתה והוי מקח טעות ע"כ ותמה ע"ן משם הרב הגדול מהר"י רוזאנים ז"ל דהרי הכא ק"ל מיקדו' במאי דביני ביני אפשהיא סבו' ליהנות בכל דמי החמו' ואינו כן דאין לה הנא' כי אם העודף על השה לבד והוי מקח טעות והנ"ע ע"ש ואחר הישוב לדידי חזי דל"ק על התו' שהנ"יש לדקד' שם בהך סוגי' דבכורות לאיכא דאמרי קמא דאתר לימא מתני' דלא כר"ש אמ' ר"ן וא"ר בר אבוה לאה' ערים' ודברי הכל והדבר קשה דמדפריך לימא מתני' דלא כר"ש כנראה דכר"י מני אתי שפיר ואמאי לא ק"ל לא"ד קמא גם לר"י איקדוש במאי דביני ביני והיה מקום לומר דלהאי א"ד מוקי לה כר"י ולאחר עריפה אלא דלא"ל בחרא דחיק ליה לאוקמיה בהכי דאחר עריפה אין זה פטר חמור אלא נבילת פטר חמור דפטר חמור מחייס תשמ'

ומיהו כד הוינן בה נ"ל שאין צורך לזה שהנה שם בבכורות ד"ט הקשו והרי מעשר שהקפידה עליו תורה בכסף צורי ותנן ר"י אומר במזיד קדש ותירצו בפטר חמור נמי מקדשה כדרבי אלעזר אשה יודעת שאין מעשר ב' מתחלל ע"י ועולה ואוכלתן בירושלים ה"נ אשה יודעת דפטר חמור אסור בהנאה ופריק ליה אשה ומקדשה בהך דביני ביני ע"ש. הנה נראה דכי אמרי' דמתקדשת בפטר חמור במאי דביני

ביני

ביני ע"ש הנה נר' דכי אמרי' למתקד' בפטר חמו' במאי דביני ביני כו' אינו אלא כשידע' בעת הקיד' דפט' חמו' הוא שהרי אמרו אשה יודע' כו' וגם במעש' ב' בעיקר מילתיה דר"א בהכי הוא דלא את' כי אם במזי' קידש ובשוגג לא קיד' ואמרו הטעם בקידושין דנ"ב דלא ניחא לה לזיל' משו' ערקתא והוו קדושי טעות ומינה דבפטר חמור נמי בדידע' איהי דפטר חמו' הוא למתקד' במאי דביני ביני כי ע"כ דכי הקשו לא"ד בתר' אי ר"י תיקדו' במאי דביני ביני היינו משו' דמש' ליה למתני' סתמא מתנייא ומש' אף בדידעה איהי דפטר חמור הוא אינה מקוד' וא"כ אפוא י"ל דבהא פליגי דלא"ד מוקי לה כר"י ואיירי מתני' בדלא ידעה האשה דפטר חמור הוא והוו קידושי טעות דסבורה היא ליהנות בפטר חמור וכו' ולא"ד בתרא משמע ליה דבכ"ג מתנייא ומוקי לה לשוה שקל דליכא עודף וכר"י. גר יאודה והחכם עיניו יחזו דלפי זה אדרבא סוגיא זו הוי סיוע לדברי התוס' ז"ל דקידושין בתי' ב' וקשה על מהר"י רוזאנים דנראה דלא ראה הסוגייא ד"ט שם וכמ"ש ומ"מ דברי התוס' רי"ד קשה כי קושיין לאי קאי לא"ד קמא הו"ל למיהב הטע' דהוו קידושי טעות ואם באנו לומר דס"ל דבהא פליגי הני תרי א"ד דלא"ד קמא הואיל אי בעי פריק לא אמרינן הוא דוחק דא"כ לא"ד בתרא מנ"ל הפשיטות להפך כי היכי דתיקשי ליה אמתני' ותו דכל כי האי הו"ל להרב לפרש אך את זה ק"ל ג"כ לדברי התוספות דקידושין שהרי בקידושין דנ"ג גבי מעשר ב' בשוגג דאמר ר"י לא קידש היינו משום קידושי טעות משום אונסא דאורחא ואי טעות בין רב למעט הוי טעות לא הו"ל לחלות משו' אונסא דאורח' ת"ל דמה שנתן לה אם הוא חולין שוה הרבה ואם הוא מ"ב שוה מעט שאינו שוה כי אם בירושלים לבד וע"ש בדברי הריטב"א כי ע"כ נראה דאין זה טעו' דכל דאיכ' ש"פ וקבלה בשתי' ויצייר שיהיה מעשר ב' ש"מ שגם בש"פ שבו נתקדשה וכ"ת תיקשי הסוגיא דבכורות ד"ט דמדמי פטר חמור עם מ"ב ובפטר חמור לא שייך אונסא דאורחא י"ל דלאו לגמרי מדמי ליה אלא שוגג ומזיד דפטר חמור עם מזיד דמ"ב דהכא כיון דליכא אונס הדרך י"ל גם בשוגג מינח ניחא ליה שתתקדש בפרוטה שיש בו על ידי פדיון גם ראיתי להב"י א"הע סי' ל"א שכ' בשם הרשב"א המקדש בטבע' ונמצא של נחשת והעל' דכל דקידש בשת' הוו קידושין וי"א דא"מ ושמא טעמו דכיון שאין רגילות בשל נחשת הוי כמפרש והדבר צריך הכרע ע"כ ולמה שנתבאר יש להביא ראיה לדבריו מהך סוגייא דקידושין דכ"ג וכדבריו כתב בתשו' מיימוני ס' נשים סימן י"ט וע"ש שהבי' משם הר"מ דבכה"ג הקידו' פסולין ושהרשב"א מסופק בדבר והדבר קשה שיש ראיה מהך סוגייא דכל דיהיב בסתם בכה"ג מקודשת כל שיש בו ש"פ וצריך להתיישב על זה איך שיהיה למאי דאתאן עלה שיש להכריע מהך סוגייא דגם לגבי קידו' אמרינן הואיל אי בעי פריק ומינה שי"ל במכ"ם הואיל אי בעי מתשיל היפך דברי הרשב"א

ומיהו כל הוינן בה הא נמי ל"מ שראיתי להרא"ש בבכורות שם בפסקיו וכ"כ הטו' סימן שכ"א בי"ד דגם לר"י אינו אסור בהנאת דמים אלא שקיל הלוקח דמי כולו אבל למישקל מיניה מאי דשוה טפי משה קטן שהלוקח זקוק לפרוע לו דמים שפיר דמי ע"ש. ולדבריו פטר חמור אסור בהנאה מצד א' כגון למכור כולו ומותר מצד אחר למכור מאי דביני ביני. ולפ"ז כי ק"ל איקדוש במאי דביני ביני לאו משום דיכול לפדות אלא דעכשיו ג"כ יש בו ש"פ דהכר הנאה כל דיכול למכור למאי דביני ביני

ואין זה מטעם הואיל. ואולם הרמב"ם בפי"ב מהלכות ביכורים ה"ל סתם וכתב פטר חמור אסור בהנאה ואם מכרו קודם פדיון דמיו אסורים נראה דבכ"ג אסור בהנאה כל שלא נפדה וכ"כ הב"י ז"ל בי"ד סימן שכ"א בדעתו והסמ"ג והש"ע העתיקו דבריו.

גם מדברי הרא"ש בס' יראים במצות פטר חמור והסמ"ק נראים כדברי הרמב"ם וכנ"ל מדברי התוס' רי"ד שכתבתי לעיל דאי ס"ל דמותר בהנאת מכירה למאי דביני ביני קודם פדיון איך כתב דאינה מקודש' דלא נתן לה כלום קודם פדיה אלא ודאי דעתו דבכה"ג אסור למכור קודם פדיה ואם מכר דמיו אסורים. וכנ"ל מדברי הרב בעל החידושים שאכתוב בסמוך באופן שנראה דעת הפוסקי' ולא הרא"ש והטור ורי"ו דכולם כח א' דבכ"ג מכירה אסור ומחלוקתם תלוי בהאי סוגייא דבכורו' שהקשו אי לר"י תקדו' במאי דביני ביני דלהרא"ש הכי ק"ל דהרי יש כאן ש"פ למאי דביני ביני. אכן לדעת שאר הפוסקים נ"ל דה"פ דכיון דע"י פדיה יש כאן ש"פ ובידו לפדותו ממון גמור חשבינן ליה הואיל אי בעי פריק ולשיטת הרא"ש ק"ל בסוגיין דלעיל ד"ט שאמרו אשה יודעת דפטר חמור איסורא אית ביה ופרקא ליה בשה ומקדשה במאי דביני ביני ואי עכשיו מותר במכירה במאי דביני למ"ל כולי האי. וש"ר דלל"ק דהיא גופא קשה גבי מעשר ב' למ"ל הטעם דאשה יודעת ועולה ואוכלתן בירושלם ת"ל דאית ביה ש"פ דיכולה למכור ע"מ שיעלה הלוקח ויאכלם בירושלם דשרי למכור בכה"ג וכמ"ש בקידושין דנ"ו במה דברי' אמורים במתכוין ולקח תחילה לשם שלמים ע"ש ובתוס' שם וכ"כ הראשונים שם בדנ"ג ע"ש כי ע"כ דאה"נ אלא שאין האשה רוצה למכו' בכה"ג שימכר בזול. וכן ראיתי להרב בעל החידושים שם בקידושין דנ"ג גבי משום דלא יהבי לה בירושלים כשיווייו ע"ש וא"כ גבי פטר חמור נמי י"ל לשי' הרא"ש דאה"ן אלא דמסתמא אינה רוצה למכור בכה"ג שגם הלוקח ירצה להרויח כי ע"כ פריק לה האשה בכל מה דאפשר לה

אפי מן הבא"ר יש ליישב נמי דברי התוס' דקידושין דנ"ו ע"ב דס"ל דטעם איסורי הנאה הוי דלא ידעה האשה ואף דאיכא ש"פ שלא כדרך הנאתן הוי קידושי טעות ותמהני מהך סוג' דנקטו משום טורח הדרך והנה בעת"ה י"ל דאה"ן דכשבא למכור בכאן א"מ את"ע דהוו קידו' טעות וכי נקטו הכי היינו שאין אשה רוצה למכור בירושלם והוו קידושי טעות מצד אחר משום טורח הדרך וכן ראיתי להרב החידושי' בהך סוגייא שכ"כ להדייא אלא שראיתי שם להרמב"ן ז"ל והרשב"א והריטב"א שכתבו בפשי' דכל לשוה פרוטה כשמוכר ע"מ שיעלה ויאכלם בירושלם הוו קידושין גמורים כי ע"כ נראה שדעת התוס' כדעת החידושים

ובן יש לדקדק בדבריהם בדנ"ג בד"ה איהי לא ניחא לה שדחו פרש"י ע"ש בדבריהם ואלו הרשב"א והרמב"ן והריטב"א דחו פרש"י דכל שיש ש"פ כשתמכור בכאן ע"מ שתאכלם בירושלם למה אינה מקו' ואין צורך לקבלת אחריות ע"ש ואי ס"ל להתוס' הכי הו"ל לדחות פרש"י גם מה"ט אם לא שדעתם דכל דלא ידעה ואם תמכור אינה יכולה כי אם בזול אינה מקודשת דהוו קידושי טעות. כי ע"כ נקטינן שהתוס' והחידושים והר"מ שהביא הרב"י וי"א שהביא התשב"ץ כולהו ס"ל שגם בקדש בסתם שייך קידושי טעות והר פוסקים חלוקים ע"ז ודברי התוס' דקידושין דנ"ו לאו

כ"ע

ל"ע מולו בה אך את זה ק"ל לשי' הרא"ש ממ"ש שם בבכורות די"א איבעיא להו פדיונו לפודה או לבעלים איבא דר"י דאמר אסו' בהנא' להקדש דאי א"ד כיון דקני להו בביני וביני ל"ד להקדש דבשלמ' לדעת שאר הפוס' בעי' שפי' דהקדש ופטר חמור קודם פדיון אסורין ואחר פדיון מותרים והכל ב' דהקדש נפדה בשוויו משא"כ פטר חמור ונמצא דזכיה אית להו לבעלים אחר פדיה טפי מהקדש אך להרא"ש שגם קודם פדיה יש לו הנאת דמי' למוכרו חוץ מדמי שה הא לא דמי להקדש דממון גמור דבעלים הוא וכן קשה מאי לחני שם בברייתא הגונב פטר חמו' של חבירו משלם תשלומי כפל לבעלים ואעפ"י שאינלו עכשיו יש לו לאחר זמן ולדברי הרא"ש עכשיו נמי יש לו בהנאת מכירה חוץ מדמי שה וכ"ן מפירש"י שכתב בביני ביני שיכול לפדותו בשה אע"ג דכוליה לא קני ליה כל זמן שלא פדאו אפ"ה ממונדידיה אעפ"י שאין לו עכשיו רשות יש לו לאחר שיפדהו הילכך הוי כאלו השתא דידיה הוא ע"כ

גם ראיתי בתוס' חיצוניות כתיבת יד שכתבו וא"ת כל הקדש נמי איכא דביני ביני דקי"ל הקדש שוה מנה שחללו על ש"פ מחולל, וי"ל דדוקא בעלים ולא אחר ע"כ ואי ס"ל שגם קודם פדיה מותר בפטר חמור מאי ק"ל דבהקדש קודם פדיה אין בו לבעל שום זכות וזה מוכרח מעיקר הסוגיא וכמ"ש ודברי הרא"ש והטור קשים לשמוע והנ"ל ביישוב דבריהם דס"ל דאין הכי נמי שכל הנאת דמים אסיר אלא דכשפירש ללוקח שיפדהו ויתן לו מאי דביני ביני וקנאו לשם כך הרי נעשה שליח לפדות ונתרצה לתת לו מאי דשוה מלבד דמי השה קנה הדמים דלאו דמי דקודם פדיה שקיל כי אם דמי דאחר פדיה אלא שנתרצ' לתת מעכשיו ועכשיו הם דמי מתנה ואם לא פדה איהו דאפסיד אנפשיה ואו ל"ק מהך סוגיא מידי דעכ"פ קודם פדיה לית ביה שום זכיה ועד"ז מקום יש נראה לומר דל"ש עליה דהרא"ש דלכל כי האי אין זה הנאת פטר חמור וצ"י עוד

פש גבנודעכ"פ מהך סוגי' מתבאר דאע"ג דפטר חמו' אסו' בהנאת דמים בכ"ג אפ"ה אשה מתקדשת בו וגנב חייב בכפל כיון דאחר פדיה נשאר לו הנאת ממון והדבר קשה לתשו' הרשב"א ז"ל דלעיל ודברי הר"ן והתוס' שהבאתי לעיל דהואיל אי בעי פריק לא אמרינן, והנה ראיתי להרב החידושים שם בקי' דכ"ג שכתב ליישב פירש"י דכי אמרו בהך סוגיא דבכורות אשה יולעת שאין מ"ב מחללי אשה וודעת דפטר חמור אסו' בהנאה כו' לאו למימרא דמתקדשת בעת שקבלה המעשר או הפטר חמור כי אם במעשר אחר שעלתה לירושלים ופטר חמור אחר פדיה בשה דחשיב כאלו פירש הרי את מקו' לאחר שתעשה כך ע"ש באורך ולדבריו ל"ק דאינהקי' מטע' הואיל אי בעי פריק אכן דברי הרשב"א אינן מוישוב שכתב להדיא שגם אם התיר נדרה אינה מקודש' ולפי דברי הר"ב החידושים מקודש' בכה"ג אך דברי התוס' והר"ן יש ליישב כפי דברי הרב

ובזיהו אנכי הרואה שכל הראשונים שם והתוס' מכללם פשיט להו דר' יהודה דאמ' בתויל קידש היינו מיד בעת הקי' ודברי הרב הם דברי יחיד כיע"כ אינו מן הישוב דברי התוס' והר"ן והדר כי קושיין וסבור הייתי לומ' שיש לחלק בין היתר דקונם והיתר דפדיון הקדש להתר דפדיון דפטר חמור דפדיון פטר חמור מצוה לפדו' משא"כ קונם והקדש אלא שיש להשיב ד"י יש בידו לערוף ואף אם תאמר דקי"ל מצוה פדיה קודמת וכ"ש להרשב"ד בפי"ב דבכורים שכתב דעריפה אינה מצוה עכ"פ קשה שהרי אמרו בנדרים דף נ"ט דקונמו' מצוה לאתשולי עלייהו, ואולי י"ל דשאני פטר חמור דאין לנו גילוי דעת בבעלים שאינו רוצה לפדות משא"כ קונם דאם דעתו בהיתר מי הכריחו לאסו' על עצמו בקונם, א"ק דמסוגיין דבכורות דף י"א נראה דאי הקדש הוה קני מאי דביני ביני היה פדיונו לעולם וחייב כפל מטעם הואיל וכ"ן מדברי התוספות חיצוניות שהבאתי לעיל ולדברי הר"ן יש ליישב דהואיל אי בעי פריק בתקום דלית ליה הנאה ואדרבה יש לו הפסד כי ההיא דנכרי שהלוה על חמצו דכל שלא פדה בהגיע עת ביעור חמץ אי אמרת הואיל אי בעי פריק מפסיד דמי החמץ לא אמ' משא"כ בפטר חמור דאית ליה הנאה וכניש ליישב דברי התוספות דהואיל אי בעי פריק במקום דלית הנאה במאי דביני ביני לא חשבינן ליה כאלו פריק, אך דינו של הרשב"א צ"ע דבקונם דאית ליה הנאה כל מה שקבל ע"י התר נדרה מנין לנו בהתר ערוה להקל וכמו כן קש' בתשו' הרשב"א דסימן תשמ"ז שהובא באורך בספר שער המלך שהעלה דאין יוצאין באתרוג של קונם דהראיה שהביא מדתנן ושל תרומ' טמאה לא יטול כבר דחה הר' גופיה דשאני הת' דאי מתסיל הדר לטבלי' והראיה שהבי' ג"כ ממ"ש בלפ"ה דנדרים גבי כהנים נהני' לי כבר דחה דשאני התם דאסו' לכל והואיל במקום דלא חזי לשום אדם לא אמרינן כי ע"כ אינשם בעיקר דינו כי אם שיקול דעתו ולמה שביארנו דפטר חמור אע"ג דאסור בהנאה כיון דשרי ע"י פדיון ממונו חשוב לענין כפל ולענין לקדש בו את האשה ה"נ בקונם שפיר יוצא י"ח

הן אמת דיש להשיב שהרב ז"ל הכריע בתשוב' זו דהואיל במקום דלא חזי לשום אדם לא אמרי' דמה"ט גבי מצה ועירוב וטלטו' שבת שאינו דבשל הקד' שלא נפדה אינו יוצא וכן גבי אתרוג והרי פטר חמור דאסו' לכל אף לכהן כמ"ש הרמב"ם בפי"ב מה' ביכורי' ואפ"ה אמרינן הואיל אי בעי פריק אי מהא כבר תירצו התוספות בפסחים דמ"ן נד"ה הואיל דשאני הקדש דכתיב לה' בהו אע"ג דאי בעי מתשיל חשבם הכתוב כשל גבוה ע"ש הן אמת דקשה טובא בדבריהם שהרי גבי תרומה דס"ל לר"א הואיל דכתיב ביה נמי לה' דכתיב קדש ישראל לה' וכתיב נמי כן תרימו גם אתם תרומת ה' וש"ר בקידושין דנ"ג שתירצו כה"ג והקשו עלה מהנך קראי ואסיק הש"ס שאני מעשר דכתיב ביה הוא בהווייתו יהא כי ע"כ קשה איך תנו תניא בדלא תניא וצריך לומר בדוחק דהם לא דייקו מעיקר קרא דנפק"ל כי אם להורות דכיון דמאי דקי"ל בהנהו ממון גבוה אינו מסברא כי אם דגלי קרא א"כ מינה י"ל דילפינן דלא אמרינן הואיל דחשבם הכתוב כשל גבוה אע"ג דאי בעי מתשיל

אלא דאכתי קשה סוגיין דנדרים דפ"ה דאסיר רבא דאע"ג דטובת הנאה ממון מ"מ כיון דאסר עליו בקונם יטלו הכהנים בע"כ ואמאי כיון דאי בעי מתשיל שלו חשיבי, והנ"ל ליישב לזה דכי אמרי' הואיל היינו בעיקר הדבר אבל לא בטוב' הנאה דקלים זכותיה וכמו דאיכא מ"ד טובת הנאה אינה ממון, כי ע"כ גם למ"ד ממון לא אמרי' ביה הואיל אי בעי מתשיל דדיינו שנאמר כן היכא דע"י שאלה יכול להיות ממונו לגמרי והוי כחדי הואיל דקי"ל דחדי הואיל לא אמרינן כן נראה ליישב הך סוגייא עם סוגיין דבכורו' כי מן הבא"ר קי"ל להרשב"א והר"ן שם בחידושי נדרים שלמדו מינה דהאוסר פרותיו באין אחרי' ונוטלין ממנו בע"כ אע"ג דאי בעי מתשיל ולפי קוצר דעתי יש להשיב בעיקר דינם דלא מכרעא דלא אמרו כן כי אם

גבי טובת הנאה דקליש הזכות שיש בו ומה גם דל"ל אי בעי מתשיל על תקנת נדרו דהיינו על אלו הכהנים שנטלו דאם ישאל על עיקר נדרו אין להם שום איסור כיון דקי"ל חכם עוקר הנדר מעיקרו וגם שיהיה בענין דלא ליהוי נדר שהוא תקנתו הוא כולו דפליגי בה רבה ורבא בפכ"ז דנדרים וכל כי האי לא אמרינן והא ל"ק תיפשוט עכ"פ דלא אמרינן אי בעי מתשיל כיון דיכול להשאל על תרומה שהפריש ונמצאו נהנים מנכסיו דהא קי"ל דתרומה ביד כהן לא מצי מתשיל וכיון דנוטלים הכהנים תו לא מצי לאיתשולי . באופן דל"ת ראיה זו לאוסר פרותיו דהתם י"ל כיון דאי בעי מתשיל כי באין ונוטלים קיימי בלאו דבגזילה דממונו חשוב כמ"ש בגנב פטור חמור שחייב כפל לבעלים מה"ט אי בעי פריק וקונמות עדיף מיניה דע"י שאלה הוי שלו לגמרי ולא בעי למיהב מיניה מידי וזהו הנ"ל כעת מחוך ענין זה ודברי הראשונים בזה צ"ע אגלי כעת דאם באנו לו' שדעת הרשב"א בשתי תשובות אלו הם כשי' הרא"ש שהבאתי לעיל דכי אמרו בהך סוגיא דבכורות תיקדוש במאי דביני ביני היינו משום דשרי למוכרו חוץ מדמי השה ומה"ט הוא דאמרו פליונן לבעלי' וגנב חייב כפל ואין כאן טעם הואי' ולפ"ז ל"ק על הרשב"א כי אם מאי דקי"ל בעיקר שיטת הרא"ש וכמ"ש לעי' אלא דלפ"ז נמי דלא קי"ל כהרשב"א בשתי תשו' אלו שהרי כבר ביארנו דרוב הפוס' חלוקים על הרא"ש ולדידהו טעמא דהנך סוגיי מטעם הואי' הוי וש"ת דאמרי' הואי' אי בעי פריק וכ"ש הואי' אי בעי מתשי' באופן כי נתקדשה בקונם לבי מהסס לומר דאינה מקודשת במקום אחר ערוה וראיתי בירוש' בפ"ק דמעשר ב' גבי מעשר בהמ' דתנן אין מקדשין בו אמרו אבל מקדש בגידיו ועצמותיו וקרניו וטלפיו אמר ר"א מפני שכתוב בו ברכה כו' רבי יודן בעי אמ' לאשה משכי לי מעשר בהמה זו שתתקדש לי בו אח"ך לאחר שחיטה מאחר שיש בידו לשחו' מקוד' מכבר או לאחר שחיטה ע"כ

והלא מעתה אשימה עיני על דברי החכם השלם נר"ו שהביא ראיה דהואיל אי בעי מתשיל אמרי' מת"ש התוס' בפסחי' דכ"ט ד"ה אין סודין דמתני' דקתני המקדש בערלה ובכלאי הכרם דאינה מקודשת היינו שאין בו ש"פ לכשיהיה אפר דאם אית ביה ש"פ מקודש' באפרו דכל הנשרפין אפרם מותר וכ"כ הרשב"א והריטב"א בקידושין דנ"ו על שם התוס' ע"ש . הרי דאע"ג דבעת קידושין אסורים לא מקודשת כל שאפשר להיות ניתר ה"נ בקונם ניתר בשאלה ואף שהרשב"א שם חלק עליהם דבכה"ג א"מ כי אם כשאמר לכשיהיה אפר התם היינו משום דמשתנה הגוף דמעיקר' עצים והשתא אפר כמ"ש בפי' דבריו בס' קרית מלך רב בפ"ה מה' אישות , אלא שראיתי דברים ככתבן בחידושי הרשב"א ומדבריו שם מתבאר דכשהוא משתנה אף אם אמר לה לכשיהיה אינה מקודשת דלא כהרב הנז' אלו דבריו . ולדידי דברי הרב קרית מלך רב צדקו בכוונת דברי הרשב"א שחילק להא סוגיא דפ' האומר דלא שני כל שבידו כי אם היכא דלא איפתני גופה להירוץ הראשון ולתירוץ ב' דכי מהני התם אינו אלא כשאמר לכשיהי' לבד וחילוק זה אין בו ספק דכ"נ להדייא בפ' האומ' ואין שיכו כ"א אם נאמ' דגם כשאמר לכשיהיה דמהני אינו אלא היכא דלא איפתני גופה והן הם דברי הרב קרית מ"ר שכתב דנ"מ בין ב' תירוצי הרב יע"ש

כי ע"כ איני רואה בדבריו שום הרגש בדברי הרב הנז' . ומ"ת נ"מ דנתקדש בקונם דליכא איפתני גופה כל דלא אמר לכשיהיה א"מ שהרי זה כסוגיין דפ' האומר דאין שם איפתני גופה ולא מהני כל שבידו כ"א כשאמר לכשיהיה וג"מ דלהתוס' מקוד' כשנתקדשה בקונם בשתם ולהרשב"א אינה מקודשת . עוד השיב החכם השלם נר"ו שנ"ל י"ל שגם הרשב"א יודה דמקודש' דלא בעינן לכשיהיה אלא בסוגיא דפ' האומר וגבי מקדש בערלה דמחוסר מעשה אבל היכא דלא מחוסר אלא דבור אמרינן הואיל גם בשתם וכמ"ש הר"ן בפ' כל שעה ולימוד ערוך הוא בפסחים דס"ב א"ד ולדידי לא ניתן ליאמ' זה בלי ראיה שהרי בדס"ב דקידושין אמרינן כל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי ואפ"ה מצרכינן שיאמר לכשיהיה ותו אין מקום להלק בין מחוסר דבור למחוסר מעשה דמעש' כמאן דליתיה דמי מכיון שבידו לעשות ובדברי הר"ן שהביא גבי נכרי שהלוה לישראל על חמצו שהבאתי דבריו לעיל אינו ענין לזה דחילוק הר"ן דהואיל בידו לפדות אינו הואיל דמחוסר נתינת ממון ומי יימר דמתרמי ליה זוזי ואין בידו מקרי משא"כ הואיל דשאלה גם הסוגיא דפסחי' שהביא אינה ראיה שהרי הכריחו התוס' שם בד"ה האי דכי לית ליה לרבה במחוסר מעשה היינו במילה דחשיב טפי אבל במעשה דכתישה אמרי' . ואלו חלישה דסוגיין דפ' האומר ושריפת איסורי הנאה דהרשב"א ונתינת ממון דהר"ן למעשה דכתישה דמו ואימא נהו הואיל לפי דמיונו והיה מקום להביא ראיה לפי דעתו מעיקר הסוגיא דפסחים דמ"ו דקי"ל כר"א נחלת חמץ דעובר בבל יראה הואיל אי בעי מתשיל אע"ג דלא אמר אני זוכה בחלה זו לכשאשאל עליה אלא שרואה אני דכל הוינן בה עירוב פרשיות קא חזינא הכא שהשוה ענין הואיל למאי דקי"ל כל שבידו לאו מחוסר מעשה

ויש להשיב ע"ז טובא חדא דהרי בענין הואיל פליגי בה תנאי ואמוראי ופוסקים ובדברי ר"י שאמר כל שבידו לאו מחוסר מעשה דמי לא ראינו חולק עליו . ותו כד בעי מיניה רבי אסי מר' יוחנן הא מילתא הי"ל להשיב תנאי היא דפליגי בה ר"א ור"י ולא להשיב בשתם כנרא' למדעתו אמרה . ותו מאי ק"ל ממתני' לר"י לימא ליה מתני' מני ר' יהושע היא ודוחק לומ' דמכח שתם קפריך דאמר ר"י הל' כשתם משנה , ותו דבדס"ג דיומא העלו לר' יוחנן דלא אמרינן הואיל במקום דבעי עקירה ע"ש , ונראים הדברים ק"ו במקום מחוסר מעשה ואיך קאמר הכא דכל שבידו לאו מחוסר מעשה דמי . ותו שהרי ענין הואיל היינו לאלתר דלר"א עובר בבל יראה אף שלא נשאל על חלתו ואופה מי"ט לחול אף שאין לו אורחים ואלו ר' יוחנן מודה דלא חל שם תרומ' כי אם לכשיתלו' והול"ל דהוי תרומה מיד אי דמו ההדדי . כי על כל אלה נראה לי דלא דמו אהדדי ואני אפרש דכל הואיל אינו כי אם לדון עכשיו על העתיד כגון שאלה בחלת חמץ עובר מיד כיון דאי בעי מתשיל ואעפ"י שלבסוף לא נשאל על נדרו וכן אופה מי"ט לחול מיד כיון דאפשר דמקלעי ליה אורחים ותו לית לן בה אי מקלע ליה אורחים שכבר הותר על הספק וכן בשוחט מסוכנת אנו מתירים אע"ג דלא בעי למיכל ועל האמת לא אכל כיון דאם היה רוצה היה אוכל וכן בשוחט לזרוק לערל איירי אף שלא נימול וכל כי האי גוונא הוא דפליגי בה תנאי דהיינו הואיל על העתיד ואלו בסוגיין דקידושין גבי תרומ' אם קרא שם במחוב' אף דלעתיד ודאי יתלשו לאו כלום הוי דמקר' נפק"ל דמחובר כתו' וכן בקידושי גוי דבר פשוט שאין קידושין תופסין לגוי וקא בעי רב אסי היכא שקרא שם תרומה לכשיתלשו ונתלש אי חל בעת שנתלש כיון שקרא שם קודם והוי דשב"ל א"ד כיון שבידו בעת קריא'

שם לאלוש לאו דשלב"ל חשיב והשיב ר"י כל שבידו לאו מחוסר חשיב והקשו מלתני הרי את מקודשת לאחר שאתגייר כולהו לאו בידו גר בידו ותירצו גר נמי לאו בידו תני יימר דמזדקקו ליה תלתא באופן דהואיל על העתיד ועל הספק למה שעתיד עדיין פליגי בה רבנן והואיל על העבר ובידו לכ"ע אמרי ולדברי הרשב"א ז"ל מתפרשים בדרך זה שלדברי התוס' הם סתומים די"ל דהתוס' ק"ל דליהוי מקודשת מיד כיון דאפשר לשורפן ומטעם הואיל ולזה תירצו דאיירי שאין בו ש"פ באפרו או אפשר דמודו הם דכל דהשתא לא שוה מידי איך יהיה מקודשת ונעכשיו על העתיד שאפשר שיגיע לה ש"פ וכי ק"ל היינו דליהוי מקו' לכשתשרוף אותם ויהיה ש"פ באפר שהתר גמור הוא ואף ע"ג דנתינה ואמירה היה בסתם שנר' שלעתם היה שיחולו הקידו' מיד י"ל דכל כה"ג סתמו כפירושו דשניהם הם יודעים שאיסורי הנאה הם וע"כ דעתם על התר אפרם וכה"ג כתב להדיא הרב המידושינקי' דנ"ג דכי אמר ר' יהודה קידשה במזי' במעשר ב' ובפטר חמור בבכורות ד"ט פי' דהלו הקי' כשתעלה לירושלים וכשתפדה האשה והפטר חמור בשה דהשיב כאלו פי' כן להדיא כמ"ש דבריו לעיל ואף שהעלתי לעיל דכל הראשונים חלוקין דכי אמר ר"י מקו' היינו מקו' מיד אכתי שפיר י"ל דהכא ק"ל להתוס' דכי תנן אינה מקודשת לגמרי משמע אף לכשתשרף הערלה ותיעשה אפר ואמאי הרי באותה שעה הגיע לה ש"פ ולהוי במקדש אשה לאחר שלשים יום ותירצו דאיירי שאין בו ש"פ לכשתעשה אפר באופן דלדרך א' אי יש ש"פ באפר מקו' מיד ולדרך ב' מקודש' לכשתעשה אפר והרשב"א חלוק עליהם משתי הצדדים וז"ש ומסתב' דלעולם אינה מקו' כי' דהשתא מיהא לית להו דמים כוונתו ואיך יהיה מקודש' מיד ואי משום אפר' כוונתו דתיהוי מקו' לכשתעש' אפר לזה תי' דאינו דכל דאשתני גופה אף אם אמר לה בהדייא לכשיהיה כך אינה מקו' דכי קי"ל כל שבידו מהני היינו במקום דלא אשתני גופה

עוד תירץ דלומר הכא דחשיב כאלו אמרו לכשתעשה אפר אינו דהרי אמרו לקמן דאם קרא שם במחובר אינה תרומ' ואמאי נימא שדעתו היה לכשיתלשו דמהני אלא ש"מ דכל שלא פי' דעתו שיחול מיד וכיון דזה לא אפשר גם לכשיהיה לא מהני וה"ן כיון דקידש בערלה סתם דעתו שיחול מיד וזה אי אפשר שיחול ומהפקר וכתה זה נ"ל בפי' דברי הרשב"א ולפ"ז התב' עיניו יחזו דלדקו דבריו את הכל עשה יפה בעת"ו ומ"ת דברי התוס' בפסחים מורים להדייא דק"ל ליהוי מקו' מיד שהרי הקשו באוכל חמץ של הקדש דליתעיל שלאחר שנשרף ונעשה אפר יכול לפדותו כו' והרי התם כיון דאכלו אין סופו ליפרף כי ע"כ י"ל דאה"נ שהרשב"א הבין בדעתם דבים ש"פ מקו' מיד אלא שהוצרך לייסב לשיטתו דלא היקשי דאף א"ת כל דלא שוי עכשיו א"מ אכתי ליהוי מקו' לכשישרף ומכח זה הכריע דגם לכשתשר' א"מ מתרי טעמי ואנן בדידן דהא ראינו דלהתוס' מקו' מיד ולהרשב"א ז"ל א"מ גם לכשתשר' וני"מ לנתקדשה בקונם להתוס' ז"ל מקו' מיד ולהרשב"א ז"ל א"מ לפי תי' ב' דפשיט ליה הכי וסבור הייתי לומר שדעת התוס' הוא דס"ל שיכול אדם למכור איסורי הנאה להנאת אפרם והרשב"א ז"ל חולק וס"ל שאסיר כה"ג אלא שלדברי התוס' דפסחים בדבור הנז' ודנדרים בע"ז דס"ב ד"ה בדמיהן מורים להדייא בכל שהוא בעין אסור למוכרו גם להנאת אפרו ויש לדחות שלדברי התוס' אלו הם לתי' א' שהוא כשיטת הרשב"א אך לתי' ב' תה"ן דברי ליהנות מעכשיו בלי אפרו ,

ומ"ש עיקר לימודו מדברי התוס' דס"ל דאמרי' הואיל אינו דממ"ש התוס' ז"ל שם בפסחים וז"ל ואפי' אי דבר הגורם לממון כממון דמי ומעל לא דמי דהתם חזי לאחר הפסח בעיניה כו' נראה דכי ס"ל בתי' ב' דאי אית ביה ש"פ באפרו מקודשת היינו למ"ד דבר הגורם לממון כממון דמי דה"נ גורם לממון ע"י שריפה דלתירוץ זה לא ס"ל לחלק בין איתיה בעיניה אי לא וכ"ד כן להדייא בב"ח ובחלקת מחוקק באה"ע סי' כ"ח שכתבו טעם זה בשם התוס' ז"ל להדייא ע"ש ולטעם זה י"ל דבקונמות לא חשיב דבר הגורם לממון שאין החפץ גורם לממון כי אם השאלה וזה לא קדשה כי אם בחפץ ואין הגורם לממון תלוי בו כי אם בגופו שיכול להשאיל על נדרו

ובר מן דין י"ל דבני איסורי הנאה חשיב ממון כיון דשוי אפרן ש"פ משתמא ודאי דשריף להו דלא שדי איניש זוזי בכדי אבל סתם כל נדר אינן עשוי להשאל עליו כיון שהיה התר ואסרו עליו על שום מה באופן דקי' מהא לחוד היה מקום לומר שאין חולק בנתקדשה בקונם להרשב"א , אך למה שביארתי לעיל מה שיש להשיב בדינו של הרשב"א אף גם זאת מידי ערעור לא יצא

עוד השיב הח"ש נר"ו וז"ל וכ"ת כיון שאסרו הנאה מהם אינה יכולה לזכות בהם במתנה ולא חלו בה הקידושין הא ליתא שהרי אין לך אסורים בהנאה כערלה וכלאי הכרם ועכ"ז אי לאו דמתנה הגוף מודה הרשב"א דהוייא מקודשת הרי דאף דאסורים בהנאה זוכה בהם ומתקדשת וכ"כ בתשובת סי' קע"ת וז"ל ואם נפשך לומר מאי אפי' דקאמינא אדרבא כיון שאסרתו תור' בהנאה אי אפשר לזכות בו לא היא כו' ע"ש וכ"כ עוד להדייא בחידושיו לנדרים דל"ד הביאו הר"ן גבי הא דנעי ככרי עליך כו' הקשה הוא למתניתין היא דמודר הנאה כו' וי"ל דהתם במדירו מהנאתו כו' ע"ש , גם לקמן בחידושיו דמ"ח בד"ה וכן שלך כתב וז"ל והו"ל ככרי עליך דאסרינן לעיל דאפי' כו' על סוף הלשון שמעינן מהא דבאוס' נכסי ראובן על עצמו או שהדירו מנכסיו וזכה בהם במתנה אלא שאינו יכול ליהנות בהם ואף מדירו מהנאתו נראה מדבריו דנהי דאיסורא מיהא כדרך הנאתן בשעת מתן מיהו מקבלה ואילך שפיר מני לאתהנויי שהרי אין החפץ אסור עליו לא אותו אדם וכיון שכבר עבר ונהנה ממנו וקבל המתנה וזכה בו כי קמיתהני לאו מדידיה לא משל עצמו שהרי כתב דהתם במדירו מהנאתו וכיון שכן אם נותן לו מתנה בשעת מתנה הרי הוא נהנה ממנו ואם איתא למה לי דבשעת מתנה זה נהנה ת"ל דאי עביד לא מהני דאכיל דלאו דיליה ואכתי אריה דאיסור רביע עליה א"ו כיון דזכה במתנ' שפיר מצי לאתהנויי מיניה לא כיון דבשעת מתנה הרי הוא נהנה לא מצי יהיב ליה ומעתה דון מינה בנ"ד דאף דאסרה בהנאה זכתה במתנה ומקודש' משום הואיל , אך זה חלי חזות קשה הונגל לי דה"ן נסתר מחמת"ו האחד בא בנדרים בחי' גבי ההוא גברא דהו"ל ברא דהוה שתיט כיפי שהק' ממתני' דב"ק דק"י דתני קונם שאתה נהנה לי בחיי ובמותי אם מת לא יירשנו דאיך אפש' שיירשנו כיון דאסו' בהנאתו אין לו בהם כלום כו' ע"ש

גם הר"ב באסיפתו לב"ק כתב בשם הרשב"א ז"ל כלשון הזה והבאתי את השליטית שכתב בתשו' סימן תש"ן דהאומר ככרי עליך ונתנו לו במתנה אינו קנוי לו כלל ואם קיד' בהם אשה אינה מקוד' הרי

מכל

מכל אלו דס"ל דהמודר הנאה ונותן לו מתנה שאינו זוכה וזה סותר הקודם מכמה דוכתי דזכה מיהא במתנ' ואף גם זאת אשוב אתפלא בעיקר שיטת הרשב"א הלזו דהאומ' ככרי עליך ונתנה לו שאינו קנוי לו כלל דהתם נמי מסתבר למימר דזוכה במתנה דמה לי קנס או פשיטא ליה דזוכה במתנה ולא מספק"ל אלא אי מותר ליהנות אף שזוכה בה דקמספקא"ל אי אמרינן ככרי כל היכא דאיתיה ברשותו א"ד עליך א"ל שויתי' כהקדש ולדבריו מאי קאמר אי אמרי' ככרי כל היכא דאיתיה ברשותו והרי כיון דאינו יכול לזכות במתנ' מעולם לא יבא ברשותו ואו תדפסי' ליה ומדא"ל עליך משמע נמי דזכי במתנה דאי לא עליך היכי הוי נ"ל למיפשט מדא"ל עליך בלא"ה נמי ת"ל דאינו יכול לזכות במתנה וצל"ע

אחרי רואי עוד לו בתשו' סי' תר"ב גבי בנדון זה גופיה שאסרה הנאה מנכסיו וקדשה הטיב דאינה מקו' משום הואיל דלא אמרי' הואיל אלא בדבר שהוא שלו ואריה דאיסור רביע עליה כו' ע"ש ואף גם זאת היא נסתר'ה מנה שהבאנו בשמו לעיל ומ"מ אף לדברי הרשב"א בתשו' זו נר' דכשהוא אסר עליה דבר בקונם וקדש בו דמקו' משום הואיל דלא כהרב מש"ל בס"ה מה' אישות שכתב בשם הרשב"א ז"ל בתשו' זו דא"מ ע"ש דלהדייא כתב הרשב"א ז"ל דלא אמרינן הואיל אלא בדבר שהוא שלו כו' משמע דאי מעיקרא דידיה אמרינן הואיל ואף שבחידושיו לנדרים לדס"ה כתב דמי שאסר נכסיו עליו באיס אחרי' ונוטלי' נע"כ נ"ל דנ"ד לענין שיטלו נע"כ אבל לענין אם קידש בהם אשה חשבינן ליה כדידיה מטעם הואיל ומקודשת אלו דבריו

ואנכי הרואה אחר היטב לא ראיתי דבר סת'ר בכל דברי הרשב"א ז"ל דהנה אמת נכון הדבר שדעת הרשב"א ז"ל שכשם שאין זכיה באיסורי הנאה שאין זכיה כי אם לענין גזל והקנאה לאחר או לקדש בו אשה וכיון דלא שוי מידי ואינו יכול ליהנות ממנו גרע מדבר מסחות ש"פ וכן הדין באיסור קונם כמו שביאר דעתו מכל המקומות שהביא הח"הם והכולל ויותר מהמה ואני אפרש כל מה שהביא שנר' הפך זה דמה שהגריה מדברי הרשב"א בחידושין לקידושין שנראה שערלה וכלאי הכרם אי לאודמשתנה גופה אשה מקודשת בהם ואי אינו זוכה בהם איך יהיא מתקדשת אין זה הכרח דכיון דאית בהו התר הנאת פרוטה גולאי דיש לו זכיה ככל דבר שמותר בהנא' ביש לו זכיה לבעליו ולשיטת התוס' קאי עליה בלאו דבזל שאף אי פשיט לן בדעתם שכל שהוא בעין אסו' ליהנו' בו אף מדמי אכרו מ"מ דבר הגורם לממון קי"ל כממון דמי וכמו שנתבאר לעיל אלא דהרשב"א ס"ל דאסור ליהנות כשהוא בעין ולא חשיב דבר הגורם לממון וכתי' ראשון של התוספות דפסחים מ"מ אי לאו דמשתני הגוף היתה מקודשת לכשתעשה האפר ביד האשה אף ע"ג דלגבי האיש מקדש שנתנס בעין לית ביה זכיה ונמצא דלא יהיב מידי מ"מ כיון שהגיע בידה ש"פ מחמתו מתקדשת שפיר שהרי זו כמקדש בדמי ערלה שמכר דלרש"י אסורין בהנאה לו ואפ"ה תנן מכרם וקידש בדמיהם מקודשת וכתבו הטעם הרשב"א והר"ן שכל שהגיע בידה ש"פ מחמתו מתקדשת וכמו שכבר האריך להוכיח הרב מש"ל בס"ה מה' אישות מדבריהם דמה שהצריכו ש"פ בקידושין היינו שיגיע לה ש"פ וכל שהגיע בידה ש"פ אף אי לגבי דידיה לא היה בו ש"פ מקודשת ע"ש ותו"ל"ק מדברי הרשב"א אלו וכמובן ותו דהלומ"ן הקידושיהם אחר שנרפן ונאותה שעה זכה המקדש בו וקנאם האשה מחמתו ונמצא דגם הוא יהיב לה פרוטה ודוק

גם התשו' דסימן קע"ח שהביא שכתב דכל שרוצה לזכות בחמץ בפסח או בע"ז אע"פ שאסור בהנאה זכה בו ליאסר בהנאה ולעבור עליו כחמצו וכן בע"ז זכה בה דלית לה ביטול ככל ע"ז דישראל ל"ק ולדעתו הוה מצי לאקשויי ליה מעיקר הלאו דלא יראה איך יעבור והרי קי"ל שלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה וכיון שהגיע פסח שנאסר בהנאה הרי לית ביה זכיה ולא קרינן ביה שלך אי אתה רואה והיכי קאי בלאו ומה בין זה לאוסר פרותיו עליו דפשיט ליה דלא חשיב שלו

ברם מלתא כדנא ש"ס ערוך בידינו בב"ק דף כ"ט ב' דברים אינן ברשותו של אדם ועשאן הכתוב כאלו הן ברשותו ואלו הן בור ברשות הרבים וחמץ משש שעות ולמעלה ופרש"י ז"ל דכיון דאסור בהנאה אינו ברשותו ועשאו הכתוב כאלו הוא ברשותו לעבור עליו בב"י ע"ש והיינו מדכתי' ולא יראה לך כאמור והרי זה ראיה גמורה לדברי הרשב"א דכל איסורי הנאה לית בהו זכיה וכ"ת הינח היכא דהיה לו לו מקודם אבל קנה בפסח מניין לו להרשב"א ז"ל דעשאו הכתוב שיהיה לו זכיה ליאסר בהנא' ולעבור בלאו דלא יראה הא ל"ק די"ל דסברא הוא דמ"ל הי"ל מקודם או קנה בפסח ומ"מ דע' הרשב"א ז"ל בזה אין חולק עליו ובהדיא כתב הרמב"ם בפ"א מה' חמץ והסמ"ג ושאר הפוסקים דגם בקנה בפסח קאי בלאו וב"ל ראיה לזה מדקיי"ל כר"א בפסחים דחלת חמץ קאי בבל יראה' כיון דאי בעי מתשיל עליה ואי חמץ בפסח לא קאי כי מתשיל נמי מאי מהני ליה וכי מי עדיף מקנין גמור דלא קני וי"ל דכי אמרינן הואיל אי בעי מתשיל היינו דמתשיל קודם שתחמיץ ומ"מ הדין דין אמת דהחמץ בפסח עשאו הכתוב כאלו הוא ברשותו להחמיר עליו דוקא ליאסר בהנאה ולעבור בבל יראה ולשאר מילי לית ביה זכיה כלל וכדקדייקי דבריו שכתב זכה בו ליאס' בהנאה כו' ולענין ע"ז אמרינן בע"ז דף מ"ב דילמא מגביה לה והדר מבטל לה והוי ע"ז ביד ישראל דאינה בטלה לעולם הרי דפשיט להו דגם בע"ז עשאו הכתוב כאלו ברשותו כי היכי דלא ליבטל וש"מ דיש זכיה באיסורי הנאה היכא דבזכיה זו נתוסף לו איסו' מוסיף

ויש"ר כן להדייא בתי' הריטב"א שם בע"ז והבי' משם רבו ראיה מזה לקנה חמץ בפסח דזכה בו להוסי' איסור הנאה ע"ש והן הן דברי הרשב"א ז"ל בתשו' זו כי ע"פ האמור יש מקום ג"כ ליישב לשיטת הרשב"א דפשיט ליה בהואיל אי בעי מתשי' לגבי קידו' לא אמרינן וק"ל לרבנן מ"ש ממאי דקיי"ל כר"א בחלת חמץ דעובר בבל יראה מטעם הוא' ולמ"ש י"ל דלהוסי' איסור בחמץ שאני שהרי בעלמא אין קנין לאיסו' הנא' והכא קני להו וכאמור וה"נ י"ל דלהוסיף איסו' אית לן הואיל דר"א לבד בהופן דמאי דק"ל מתשובת הרשב"א הלזו ל"ק ולא דק בזה גם מה שהק' ממ"ש הרשב"א ז"ל גבי ככרי עליך הא נמי לא איריא דמ"ש הרב דבככרי עליך איכא למימר דשרי דבשעה שנהנה ממנו להו משל מדיר נהנה אלא משל עצמו שנר' דאע"ג שנאסר לו בהנאה זכו בו הנה כל דברי הרב אלו לבד דבככרי דוקא וכיון שלא אסר לו הנאתו כי אם הנאת הככר ובנתינ' הככר לו אינו נהנה מן הככר כי אם מן המדיר דיהיב ליה ספיר מצי זכי ביה שאינו איסור הנאה כל שבהגיע לרשותו שרי ליתנו' בו שהרי לצד דהאחר הם דברי הרב והרי הקנאה והיתר הככר באיס כא' ולהכי זכי בו אבל הה"ן ללצד השני ולדקיי"ל הכי שגם כשבא לרשותו אסו' אינו זוכה בככר המודר בקבלו דאיסור הנאה הוא

וכ"ן

וכ"ז שייך באוסר נכסיו על חבירו אבל אוסר הנאתו על חבירו שאמר הנאתי עליך אף לס"ד דהנאתו דוקי אם נתן לו דבר אסור בו שהרי בעת הנתינה קמהנהו בנתינה וכיון דאסיר ליה הנאתו אינו זוכה בו כי היכי דנימא דמשל עצמו הוא נהנה וז היא ביאור דברינו

גם ראיתי מה שהכרי' שגם מדירו מהנאתו דמקבל' ואילך שפיר מצי לאתהנויי ומה שנהנ' וקבל כבר כמ"ש לשונו לעיל אינו דכל דהנתינה וקבלת מתנה אסיר ליה אינו זוכה במתנה כלל לשיט' הרשב"א כי קא מתהנה משל מדיר הנאה קא מתהני דבפקדון הוא גביהו כמ"ש הרשב"א בתשו' דסי' תר"ב ומינה דהסברא שהוא סובר שאין החפץ אסור אינו גם מה שהכרי' ל"ל דבשעת מתנה זה נהנה ת"ל דאי עביד לא מהנה אין זה הכרח כלל דאי לאו דאסיר ליה הנתינה הוה שרי ליהנות בו אחר דהקנאה והתר באיס כאחד ומשום הכי הוצרך לבאר דעיקר איסורו תלוי שנאסר לו גם הנתינה וכל מ"ש נראים הדברים בעיני כפשוטים גם מה שהק' לשיטת הרשב"א הלזו מעיקר הסוגי' דנדרים דמוכח מינה דפשיט ליה עכ"פ דזכה במתנה דאי לאו מאי קאמר ככרי כל היכא דאיתיה ברשותיה והרי כיון דאינו יכול לזכות מעולם לא יצא מרשות מדיר ותו מדפשיט מדאמר ליה עליך ואי לא זכי ת"ל דאינו יכול לזכות גם זה לק"מ למה שביארנו דאי פשיט לן ככרי דוקא זוכה במתנה שפיר לכ"ע שאין זה איסור הנאה כל דבעת קבלתו שהי ליהנות בו ופקע מיניה קונם המדיר כיון שהנתינה לא נאסר לו כי אם הנאת הככר כשהוא ברשות מדיר לבד לפי גד זה

אך למסקנ' שהעלו דעליך דוקא דמינה נשמע גם הנאת הככר אחר נתינת המדיר לו א"כ במנא דלכי סקיל איסו'הנא' קא סקיל ואינו זכיה באיסורי הנאה ולשיטת הרשב"א ז"ל לא קנה מעיקר' גם מה שהקשה בתשו'הרשב"א סי' תר"ב שהיא נסתרה מכל מה שהבי' לעיל כבר נתבאר דלאו סתראי נינהו ויהי כל האר"ש שפה אחת גם מה שהבין מתשו' הרשב"א הלזו דמודה הרב דאם אסר עליו בקונם וקידש בו אשה דמקודשת ותמה מזה על הרב מש"ל שכתב להפך איני יודע מהיכא קמייתי ליה דאי מתמ"ש דלא אמרי' הואיל אלא בדבר שהוא שלו היינו בדבר שמותר בהנאה כיון לנזיר שהביא אבל אסר עצמו בקונם לשיטתיה דס"ל דאין זכיה באיסורי הנאה אין זה שלו ואי משום שסיי' אבל לזכות במתנה שנתנו לו אחרים כגו' דבאסר על עצמו מודה אינו שהוא השיב למה שנשא שהיה בנתקד' בקונם ומראשית כואת הודעתי לדידי חזי לי בכוונת דברי הרשב"א כמו שהבין הרב מש"ל שנדחק לחלק דיעלו אחרים בע"כ ואם קידש בהם אשה א"מ אין לו שחר שהם תרי דסתרי באופןשנתבארו כל דברי הרשב"א כראי מונק אין בהם נפתל ועקש דמה שהק' עוד וז"ל וממוצא דבר האמור דמדברי הרשב"א דסי' תר"ג הרי הוא מבואר דכשאסר עליו דבר בקונם וקדשה באותו דבר דמקו' משום הואיל הנני יוסיף להפליא ממ"ש בסי' חסמ"ו דשו האם השוה ואיפה אותם לערל' וכלאי הכרם גם כתב בשם הראב"ד דאף המקדש בגבולין צרי' לחזור ולקדש ונל"ח עכ"ל ולמה שביארתי הפלאה זו אינה כלום דגם בתשו' דסימן תר"ב דעתו כן דקידש בקונם אינה מקו'

אך את זה יש לחקור לדעת הרשב"א דנתקדשה בקונם אינה מקו' דהרי שנינו בנדרים דל"א גבי מודר הנאה לוקח ביותר ומוכר בפחות דאין זה הנאה ונשו אשה מקח הוא כדכתיב כי יקח איש אשה ויותר ופחות לא שייך דאיןאונאה בקי' וכיון דשוה בשוה חשיב ונשו כריש קי' אמרו דלהכי כתיב כי יקח איש אשה דדרכו של איש לחזו' אחר אבידתו ולפ"ז לזבינא חריפא דמי ושפיר מתקדשת בהם ואיך כתב הרשב"א דאינה מקודשת, ושו"ר שדקדק הרב בשמ"ה וכתב אשה שנדרה הנאה מראובן ואמרה כל נכסי פלוני עלי כקרבן וכו' ע"ש ובאוסר נכסי פלוני עליו גם בלוקח ביותר אסור דנכסיו שויינהו עליה איסור כי ע"כ בנדרה הנאה סתם י"ל דמתקדשת אף דאמרינן בלוקחא טובא טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו ואמרו נמי דאשה זכות הוא לה כי ע"כ לזבינא חריפא דמי וצריך להתיישב בזה עוד, ומ"מ בהדיר האיש את האשה מנכסי וקדשה נראה בבירור דאינה מקודשת דגם טעם הואיל אינו כיון דהאשה דצריך שיגיע פרוטה לידה ליתיה בשלה כיון דהמקדש הוא המדיר, ולכד זה יש להבי' ראיה ממתניתין דספ"ב דקדושין דמוכח שם דישרא' שקדש בתרומה אינה מקודש' אע"ג דאיתיה בשלה ועכ"ל דאף אי אמרינן הואיל כל שאין הואיל ביד האשה כי הכא דאשה אין בידה לישאל על תרומת המקדש א"מ וה"נ דכוותא

ובמידי למש"ל דהואיל דלית ליה הנאה לא אמרי' הכא בקונם דהתר המקדש אית ליה הנאה י"ל דאמרינן למה שנ"ל דבענין הואיל אין לחלק בין הואיל דבידו לאין אלא שדברי הר"ן דפ' כל שעה שכת' דהואיל דשאלה דמתוסר דבור אמרינן הואיל דבידו לשדות לא אמרינן דמחוסר נתינת ממון לא"א ע"ש נר' דהואיל שאין בידו ל"א כדעת רבני האחרוני'וכ"י מכל מה שהבאתי לעיל שנראה דאין לחלק בזה כי ע"כ גם בהדיר' איהו יש לגדל דמקוד' ומה גם די"ל כל שנחרצו שניהם לקדש חשיב היתר שלו כאלו תלוי בידה ואין להביא ראיה ממ"ש בפ"ג דקי' בדם"ג בשלמא כלהו לאו בידו אלא גר בידו הוא ואם איתא איקשי נמי מלאחר שתתגיירי וי"ל דאה"ן וכי פריך אלא גר על שניהם קאי אלא דממ"ש עוד שם דנהי דבידו לגרשה בידו לקדשה אע"ג דנתרצית היא להתקדש וע"ש בחידושי הרשב"א שנרגש מזה והכרית דכל כה"ג לא חשיב דבר שבידו ומינה לנ"ד באופן דגם בסוג זה באיש שהדיר אשה בנכסיו מידי ערעור לא יצא דיש גד לומר דמתקדשת הסך שיטת הרשב"א ז"ל שביארנו לעיל

פשן גנן לבאר הסוג הג' היכא שאסר על עצמו דבר בקונם וקדש בו דאף לשיטת הרשב"א דפשיט ליה דהואיל אי בעי מתשיל לא אמרינן תכתי י"ל דמקודשת כיון שהגיע לידה הנאת פרוטה אף דלגבי דידיה כיון דל"א הואיל אינן שוה כלום ונמצא דלא יהיב לה מידי וכבר העמיק הרחיב הרמ"ל בפ"ה מה'אישות שעמד על חקיר'והכריע מדתנן מכרם וקדש בהם האשה מקודשת ואלו רש"י ושיטתיה ס"ל דאליבא איסורי הנאה אסורין לו למחליף ולא שרי כי אם לאחרי' וא"כ מכרם וקדש בדמיהן דאסורין לו בהנאה נמצא דלא יהיב לה מידי ואפ"ה מקוד'ושוב הביא דהריטב"א ז"ל חולק על זה וס"ל שגם אי לגבי דידיה לא שוי אף דלגבי דידה חזי לה אינה מקודשת וא"כ נראה דגם קדשה בקונם תלוי במחלוקת זה וכ"כ הרב מש"ל להדיא ע"ש אלא שיש לתמוה ע"ז שהרי ברשב"א והר"ן בחי' למתניתין דמכרן וקדש בדמיהן מקודשת כתבו דאף על גב דהדמים אסורין, למקדש מקודשת כיון דלגבי דידה שרו דלאו דמי ערלה הן בידה וכיון דמותרת ליהנות מהן וקנאתו היא מחמתו אף היא מקודשה לו דדמי למקדש בגזל אחר יאוש דמקודשת אע"ג דיאוש

כדי

בלי לא קני זכל זמן שהוא בידו אינו קני לו אפ"ה בי נתנו לה מקודשת לפי שקנאתו היא בנתינתו דהו"ל יאוש ושינוי רשות וה"נ הרי הנאתו הוא בנתינתו והנאה הבאה לו מממונו היא ע"ש , הנה נראה דפשיט להו דכל שניל הא זה ש"פ אע"ג דלגבי דידיה לא הוי תק דשא ול' בדמ"א דנדרים כתב הרשב"א גבי מתניתין דבתיו ובתוחו לא יירשנו דאם קדיש בו אשה אינה מקודשת וכ"כ בתשו' סימן תשמ"ו דאי קדש בקנס אינה מקודשת ע"ש ואמאי נהי דלגבי דידיה לא הוי הא לגבי לידה הוי וכל דלגבי דידה הוי מקודשת כפי דבריו שהבאתי לעיל ונמצאו דבריו סותרים זה את זה , וש"ר להרב מוהריט"א בקונטרים גט מקושר שתמה על זה בדכ"ת והנ"ע ע"ש ,

ושוב אחר הישוב ראיתי שעיקר הכרת הרב מז"ל משיטת רש"י דחליפי איסור הנאה אסורין לו ואפ"ה קדש בהם אשה מקודשת וכדברי הרשב"א והר"ן אין מזה הכרח דאע"ג דלגבי דידיה לא הוי כל דהוי לה מקודשת ועשה מחלוקת ביניהם להריטב"א אחרי המח"ר ממנו וקצת מרבני אחרוני' ומינו שעמדו על דבריו אינו שהרי דבר ברור הוא דגם לרש"י דס"ל דחליפי איסורי הנאה אסורין בהנאה לו הוא מדבריהם משום קנס וכבר נרגש רש"י בע"ז דנ"ד הביאו הרא"ש בפ"ב דקידושין דאיך שנינו מכרם וקדש בדמיהן מקודש' ותירץ דגבי קידושי אשה לא התירו שאינו ניכר א"נ קידושי אשה התירו משום ביטול פריה ורביה ע"ש , נמצא דלרש"י בחליפי איסור הנאה אע"ג דכל מין הנאה נאסר לו הנאת קידושין לא נאסר לו מעיקרא וכטעם רש"י ז"ל וכיון שכן נראה דהגוזל ממנו דמים לו קאי בלאו דגזל דהא חזי ליה לקדש בהם אשה וזכיה אית ליה בדמים אלו דמנ"מ אי אינו יכול למוכרו ס"ם הא קני בהו אשה וכיון שכן נמצא דהכא חזי לדידיה וחזי לדידה ודברי הרשב"א והר"ן בטעם שנתנו על זה אינם על דרך שהבינו הם את שהם הוקשה להם למאי דפשיטא להו דכל דלא חזי לדידיה אע"ג דחזי לדידה אינה מקודשת הכא אמאי מקודשת והרי בלי קבלת קידושין של אשה מידו כשהם בידו לא חזי מידי ואיך יהיה מקודשת כל דלא שוי ליה מידי ואנן בעינן שיתן ממון דהוי לה בידה כדי שתתקד' וכל כה"ג בעת הנתינה לה ולכל אשה לא חזי ליה כי אם אחר שיגיע לידה שמתקדשת נמצא דחזי ליה לזה תירצו דכל דקנתה איהי מהמתו מקודשת ושפיר קרינן ביה דחזי ליה דדמי למקדש בגזל אחר יאוש דהתם נמי אי דיינינן בעת הנתינה קידושין א"מ דאין כאן שינוי רשות לגבי דידיה ואפ"ה כיון דלגבי דידה איכא שינוי רשות מהני ליה ג"כ ה"נ כיון דבידה שרי מתקדשת לו שנמצא דחזי ליה גם לדידיה זה נ"ל בביאור דברי' ואין חולק כלל בדבר זה דכל דלא הוי לדידיה אף דהוי לדידה אינה מקו' וכדברי הריטב"א ז"ל ואו לק"מ דברי הרשב"א אהדדי ודברי הרמ"ל ורבני האחרוני' שהודו לו בזה צ"ע אצלי ודוק היטב:

גם ראיתי למהריט"א נר"ו בגט מקושר שם בדף כ"ח שתמה בתשובת הרשב"א דסימן תשמ"ו שכתב דהאומר לכרי עליך ונתנה לו דאסור דאינו קנוי לו כלל לשום דבר ואם קדש בו אשה א"מ וכשאר איסו' הנאה דמו כו' ע"ש דלמ"ל כולי האי ת"ל דכיון דאינו זוכה בהם הוי פקדון בידיה והוי מקדש בדבר שאינו שלו וכמ"ש הרשב"א בתשו' סימן תר"ב ע"ש והנ"ע , ולדידי הא נמי ל"ק דכבר כתבו הרשב"א והר"ן גבי מכרם וקדש בדמיהן מקודשת דגם כי מכר ליפר' אינם

גזל דלהוצאה יהבינהו ניהליה כעין הלואה היא ואע"ג דמקחו בטל כי אתי למיהדר ביה משלם מניחו ע"ש , וה"נ כיון דנתן לו הככר להוצאה יהיב ניהליה וכעין הלואה וכי קדש בו אשה מקו' ומשלם מניחו מש"כ בסימן תר"ב דנתן לאשה בעד קידושיה מה שנאסר עליה דאף אי כעין הלואה היא אינה מקודשת דלית לה בקידושיה הנאה מידי וזה ברור

הכלל העולה בענין זה דבין נתקדשה בקינס דאסר הוא עליה או שאסר האשה עליה או דאסר הוא עליו וקדש בו אינה מקו' לדעת הרשב"א ואין חולק עליו בהדיא וכבר מלתי אמורה מה שיש להוכיח על זה להפך ולהיות דבר ערוה אין לבי שלם לסמוך ע"ד הרשב"א להתירה לשוק בערוה החמורה ועל כיוצא בזה נאמר אין לדיין אלא מה שעיניו רואות כי ע"כ למעשה צ"ע

סימן כ"ג

כתב הטור סימן ל"ג בביאה כיצד כו' והויא לה כארוסתו לכל דבר פסק דביאה אירוסין עושה אע"ג דלא איפשיט הבעיא וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"י מה' איסורי ביאה וכתב ה"ה דאע"ג דלא איפשיטא משמע דאביי ורבא ס"ל דאירוסין עושה כפשט המשניו' ע"כ , ולדידי אין צורך למשמע שיש להביא ראיה דאביי ורבא הכי ס"ל ממ"ש בקיד"ש מתקיפלה רבי אבא בר ממל א"כ נערה המאורסה דאמר רחמנא בסקילה היכי משכחת לה אי דקדיש והדר בעיל בעולה היא אי דאקדיש ולא בעיל לאו כלום אמרוה רבנן קמי דאביי משכחת לה כגון שבא ארוס שלא כדרכה אמ"ל אביי ע"כ ל"ף רבי ורבנן אלא באחר כו' ואם אימ' דביאה נישואין עושה אכתי קשה דזו נשואה היא ודינה בחנק אעפ"י שלא נבעלה כמ"ש בכתובות דמ"א מאורסה ולא נשואה דהיינו נכנס' לחופה ולא נבעלה וגם אביי דלהי דבעל עושה אותה בעולה שלא כדרכה תיפוק ליה מט' מאורסה ולא נשואה אלא לאו דפשי' לה ודביאה אירוסין עושה

ואת זה ק"ל להרימ"ט ז"ל א"ה סימן ו' להשיב לראיית מהר"ש קשטילן דגט ע"ת אעפ"י שעברה על התנאי נפסלה מן הכהונה ממ"ש בגיטין דפ"ג נענה ר"ע ואמר הרי שהיה זה שנאסר' עליו כהן ומת המגרש לא נמצא שמנה אלו וגרוש' אלא כל אדם כו' והרי בשנכנס' לחופה ולא נבעלה מיד נתבטל התנאי ואח"ך הרי היא מותרת לאותו כהן ואחר שהשיב על ראייתו סיים וז"ל כ"ש דשפיר שייך איסור גרושה ע"י נישואין כגון אם קדשה בביאה דתחילת ביאה באיסור גרושה קיימא דעד עכשיו היתה נחורת גרושה ולא יצאת מתורת גרושה עד שתבעל לו נמצא תחילת ביאה באיסור גרושה קיימא כו' ע"ש

והדבר קשה דגם כי נמר ביאתו אכתי לא נתבטל התנאי והגט קיים כיון דביאה אירוסין עושה ולא אסרה אלא ע"מ שלא תנשאי לפלוני ודבריו מורים דפשיטא ליה דביאה נשואין עושה וזה אינו ודבריו יתכן בקדשה בכסף ואח"ך בא עליה בלא חופה שכתבו הפוסקים דכה"ג לכ"ע נשואין עושה אלא שאין דברי הרב בדרך זה כמבואר בדבריו וצ"ע •

ועוד ק"ל בדבריו וגם ממ"ש אח"ך וז"ל ובר מן דין מנעילה בלי נשואין מאי אייתי ,לה ראיה

ראיה שאין הגט מתבטל בכך כמ"ש שם בש"ס הרי הותרה לו בזנות ואסורה עליו, משום גרושה אף בלי נשואין כמ"ש בפ"ק בתר' דקידו' כו' דמבל דבריו מתבאר דראיית ר"ע הלזו הם למ"ד דבע"ת פליגי וזה תימה שהרי שם עיל ר"ע אמרו ובמאי קימ'בע"ת הרי גרוש' אבלו בזנות לא בחוץ ע"ש דלמסקנ' זאת גם בביאת זנות בטל התנאי ובטל הגט ‧ וכל הוינן בה קשה כמו כן בדברי מהר"ס קסטילן דכתב דלר"ע בנכנסה לחופה ולא נבעלה ביטל התנאי ובטל הגט דכיון שלדברי ר"ע הם למ"ד בחוץ פליגי נמצא דאביאה קפיד אפי' בביאת זנות ולפ"ו מנ"ל דעל נכנסה לחופה ולא נבעלה דהיינו נשואין בלא תנאי דבטלה התנאי די"ל דעל ביאה לבד קפיד ותו ל"מ מהאי סוגיא מידי וצ"ע

סימן כ"ד

ישנ לחקור במאי דקי"ל בטור סי"ל"ה בעשה שליח לקדש לו אשה סתם ומת השליח דאסור בכל הנשים ומותר באשה שאין לה קרובות ואע"פ שהיתה לה אחות נשואה ונתגרשה לאחר מכאן דכל דלא מני עביד השתא לא מני משוי שליח

אך יש להסתפק אי גם באומר לשלוחו קדש לי פנויה פ' ולא הספיק השליח לקדשה עד שנתקדשה לאחר ושוב נתאלמנה או נתגרשה מתנו ואחר כך קדשה השליח למשלחו אי גם כה"ג אמרי' כל דלא מני עביד לא מני משוי שליח דאף שהיתה פנויה בעת השליחות מ"מ כיון שנתקדשה לאחר בטל השליחו' כיון דבאותה שעה אין ביד המשלח לקדשה או דילמא כיון דבשעה שמינהו לשלי' היתה פנויה והיה בידו לקדשה ושפיר מינהו לשלי' שוב לא נתבטל השליחות אף אם נתקדשה לאחר ונתגרשה

והנה אמת דלמ"ש הרימ"ט בתשו' ח"מ סימן כ"ג דכי קי"ל דלא מני עביד לא משוי שליח היינו מסתמא שאין דעתו לכך אבל במפר' כגון דאמר לשליח קדש לי אשה פ' לאחר שתתגרש שפיר משוי שליח אף דלא מני עביד איהו השת' ע"ש ולדבריו אין כאן ספק בעשה שליח לקדש לו אשה פ' פנויה ושוב נתקדשה ונתגרשה וקדשה השליח להוו קידושין אלא שעל דברי הרימ"ט או הרב מש"ל פ"ט מהל' אישות והרב מתנה אפרים ה' שליחות סי' יו"ד והרב משאת משה ז"ל ח"ג הי"ד סי' י"א תמהו עליו מעיקר הסוג' דמוכח להדייא שגם במפרש כה"ג אמרינן כל דלא מני עביד השתא לא מני משוי שליח

ואולם היה נר' להביא ראיה לדברי הרימ"ט או במאי דקי"ט בהך סוגיא דנזיר די"ב מאותה שאמרו במ' קידושין דכ"ג עבד כנעני מהו שיעשה שליח לקבל גיטו מיד רבו כו' בתר דבעי הדר פשט' לה לה מאשה והקשו מדאמר ר"ה הני כהני שלוחי דרחמנא נינהו דאי שלוחי דידן מי איכא מידי דאנן לא מצינן עבדי ואינהו מצו עבדי והא עבדא דאיהו לא מני מקבל ושליח מני משוי ולא היא ישראלא שייכי בתורת קרבנו' כלל עבד שייך בגיטין והשתא היכי אסיק הש"ס בנזיר דלא מני לקדש השליח אשה שהיתה נשוא' ונתגרשה כיון דלא מני עביד איהו והרי ישראל שייכי טפי בתורת גיטין וקדושין יותר מעבד ולה"ג שפי מני משוי שליח וכבר תמהו ע"ז הרב אורח מישור בקידושין לנזיר והרב משאת משה שם בת' הנז' והנ"ע ולדידי מכאן ראיה לדברי הרימ"ט דלהרימ"ט ל"ק מזה דבלא שייכי כלל כעין ישראל בתורת קרבנות בכי האי גם במפרש לא מני משוי שליח אבל בשייך דוקא

להלכות קידושין סימן לה

במפרש כגון עבד לקבל גיטו מיד רבו מני משוי שליח אבל בסתם לא כעין סוגי' דנזיר

ואת זה ק"ל להרימ"ט בת' הנז' שאחר שהכריע דבמפרש שפיר מני משוי שליח נרגב מהך סוג' דקידו' דאמרי' לכהני שלוחי דרחמנ' נינהו דאי שלו' דידן מי איכ' מילי דאנן לא מצינן עבדי ואינהו מצו עבדי ותירץ דהתם שאני דלא מצו עבדי לגמרי ע"ש ‧ והדבר קשה איך לא הכריח דינו מהך סוג' גופיה דבלא"ה הני תרי סוגיי סתרי אהדדי וכ"כ ק"ל להרב מחנה אפרים ה' שלוחין סי"ט שהשיב למ"ש הרא"ה בת' במי שנשבע שלא לגרש דשליח נמי לא מני משוי מהך סוג' דנזיר והשיב דל"מ דאפי' תימ' דמשום איסור לא מני עביד מני משוי שליח דדמי למ"ש דאין עבד מקבל גיטו מיד רבו שליח מני משוי כו' ע"ש והדבר ק' דאי אתי עליה להרא"ה מכח הך סוג' דקי' כיון דשייך בתורת גיטין א"כ היא גופא תיקשי עם הך סוג' דנזיר דמוכח להפך ואי דעתו דסוג' חלוקות הם בודאי דנקטינן כהך סוגיא דנזיר כמו שכן פסקו כל הפו' ומה זו שאלה להרא"ה ואיך רצה להשוות שתי סוגיאות או דק' לזווגם ועם דבחילוק הרימ"ט יתיישבו דבמפ' מני משוי שליח הלא הר' שם בסי' יו"ד דחה דברי הרימ"ט מעיקר הסוגיא או שעכ"ז אין בידינו להעמיד דברי הרימ"ט ז"ל על בוריין למלבד דמעיקר הסוגיא דנזיר מוכח הפך דברי הרימ"ט ככל דברי הרמ"ל והרב מחנה אפרים אף גם זאת קשה ממ"ש בב"ק דקט"ו היה זקן או חולה נותנה לכל כהן שירצה ועבודתה ועורה נמי תיהוי דידיה ואי דלא מני עביד עבודה שליח היכי מני משוי ע"ש הרי דמידי דלא מני עביד גם במפרש לא מני משוי שליח הפך דעת הרימ"ט וכבר תמה ג"כ ע"ז בתשו' המשאת משה שם והנה שם ראיתי להרב המגיה בנו מהר"ר אברהם ישראל חשב לרפאת שבר גדולה על נקלה וכת' דלק"מ מהני סוגיי להרימ"ט ואדרבא הנ"ע דברי הרמ"ל והרב מר אביו דמאי ק"ל בדברי הרימ"ט

ואנכי הרואה לא ראיתי בדבריו שום ישוב ושוב נדפס ס' אמרות טהורות כתב דכל מ"ש בהגה' זאת הוא טעות באופן שדברי הרימ"ט או במפרש לא אמרינן כל דלא מני עביד לא מני משוי שליח אין עומדין בדין מכח הנך סוגיי ‧ כי ע"כ חובה עלינו ליישב הך סוגיא דקי' עם הך סוגיא דנזיר ודב"ק דנראים דסתרי אהדדי והרב משאת משה שם כת' ליישב וז"ל וי"ל דהסוגיא דקי' לאו דקיימא היא דהש"ס קא מהדר איבא דרשב"א דס"ל דאינו משתחרר ע"י עצמו ואליביה הוא דאצטריך לשנויי מאי איכא בין הני כהני לעבד ותירצו דהכא שייך והתם לא שייך דאו לדידן דקי"ל כרבנן דעבד מני לקבל גיטו מיד רבו לא צריכנ' להא כו' ע"ש

ואחרי המחילה אין בדבריו שום ישוב דאכתי קשה דמנ"ל לרבה דלר"ש בן אלעזר עבד מני משוי שליח כי היכי דנוקים ליה שלא כהלכה אימא דלרשב"א עבד לא מני משוי שליח מטעם דקי"ל כל דלא מני עביד לא מני משוי שליח ולי נראה ליישב הנך סוגיי הוא הדבר דבב"מ די"א גבי הא דתנן ראה אותם רצים אחר מציאה אחר צבי שבור אחר גוזלו' שלא פרחו ואמר זכתה לי שדי זכתה לו ואמרו עלה אמר ר"י והוא שרץ אחריהם ומגיעם בעי רבי ירמיה במתנה מהו קבלה מיני'רבי אבא בר כהנא אעפ"י שרץ אחריה' ואינו מגיעם מ"ט לאו משום דדעת אחרת מקנה אותם שאני והנה טעם לר"י דמצריך רץ אחריהם ומגיעם נראה דכיון דקי"ל חצר מתורת שליחות איתרבי כמ"ש

בהך

כך סוגיא וכ"פ הרמב"ם בפי"ז מה' גזילה ואבדה ה"י ע"ש וכיון דאיהו לא מצי זכי כיון דאינו מגיעם חברו היינו שלוחו היכי מצי משוי. וכה"ג אמרו בב"מ דק"ב אי אימא דנפלה ליה בחצרו כל היכא דאיהו מצי קני ליה חבירו נמי מצי זכי ליה וכל היכא דאיהו לא מצי זכי ליה חברו נמי לא זכי ליה ע"ש ואי ק"ל אי מה"ט איך זה היכי קי"ל דחברו קונה לו שלא מדעתו ואף דליתיה בעל החצר שם ואי רץ אחריהם אינו מגיעם אי מהא כבר נרגש הנמק"י בהך סוגיא דכתב דחצר המשתמרת דלא בעינן שיהא עומד בצד שדהו צריכא ועמ' דהא לאו משום יד דמהני דהא בעינן בגט שיהא עומד בצד חצרה וגם לא מטעם שליחות כמ"ש הר"ן ז"ר דאי אפשר לזכות לחברו בתורת שליחות אא"כ נעשה שלוחו של בעל הממון ובמציאה ליכא בעל הממון שיהא זה שלוחו וכ' הר"ן ז"ר שי"ל דכל שיהא משתמרת מי שהוא זכות לו כידו הוא כי ניחא ליה דליקני חצרו ואף מה שבא לידו ניחא ליה דליקני בחצר המשתמרת הוא נותנו ויל אריכתא היא מש"כ בגט דכיון דלא ניחא ליה דתיקני חצר המשתמרת אינה כידה דמה שהוא חובה לאדם כשהוא כידו אינו נותנו בחצר המשתמ' אדרבא מוציאה ממנה עכ"ל, נמצא דחצר המשתמרת משום יד איתרבי ולא משום שליחו' ודוקא חצר שאינה משתמרת איתרבי משום שליחות ועלה הוא דבעינן עומד בצד שדהו ורץ אחריהם ומגיעם וכיון שכן י"ל דהטעם הוא דכל דלא מצי זכי איהו חברו נמי להוי משום שליחו' לא מצי זכי ואע"פ כן אסיק הש"ס במתנה דאיכא דעת אחרת מקנה לא בעינן עומד בצד שדהו ורץ אחריהם ומגיעם והטעם מבואר בדברי הנמק"י דכה"ג אע"ג דלא הוי שליח מצד המקבל חשיב כנעשה שליח מצד הנותן דעכ"פ שלוחו הוי דאי לאו הכי היכי מצי זוכה המקבל וכדברי הנמק"י או נראה מדברי התוספות בב"מ דע"א ד"ה בשלמא ועיין בהרב מחנה אפרים הל' זכיה ומתנה סימן ל"ג ולפ"ז למדנו למידי דלא מהני שליחות לגבי המקבל אי איכא דעת אחרת מקנה מהני דחשבינן ליה כאלו נעשה שליח מצד הנותן וכיון שכן יש ליישב הני סוגיי דמאי דאסיק הש"ס בקי' דכ"ג דעבד מצי משוי שליח לקבל גיטו מיד רבו אע"ג דלא מצי עביד איהו כיון דשייך בתורת גיטין אע"ג דקי"ל דכל דלא מצי עביד אף דשייך ל"מ משוי שליח הכא שאני דחשבינן ליה לשליח כאלו נעש' שליח מאת רבו להוליך הגט ביד עבדו כיון דאיכא דעת אחרת מקנה משא"כ בהך סוגייא דנזיר דכי נמי חשבינן ליה כאלו נעשה שליח מיד האשה לקבל קידו' מיד המקדש כיון דלגבי המקדש הוי מידי דלא מצי עביד דלא מצי משוי שליח הרי גם האשה אין בידה להתקדש לאחר שתתגרשה והוי מידי דלא מצי עביד דלא מצי משוי שליח וע"כ לכל הצדדים אין צד לקדשה ע"י שליח וכמו כן בסוגי' דב"ק בחולה וזקן דלא מצי עביד כלל לא מצי משוי שליח דהתם נמי ליכא דעת אחרת כי היכי דנימא דחשיב כאלו נעשה שליח מצד הנותן זה נ"ל נכון ביסוב הני סוגיי דלא לסתרו אהדדי •

ואיך שיהיה למאי דאתאן בעיקר חקירתינו למאי דנקטו עיקר רבני האחרונים ז"ל דלא כהרימ"ט דסבר דבמפרש נמי במידי דלא מצי עביד לא מצי משוי שליח צריכה רבה נעשה שליח לקדש אשה פלונית פנויה ושוב נתקדשה ונתאלמנה או נתגרשה ושוב קידשה השליח אי הוו קי' או לא והנה אכתי היה מקום להחזיק בסברת הרימ"ט הלזו עמ"ש בב"מ דק"ב והבאתי דאר"י אמר רב אסור לזכות בגוזלים כל זמן שהאם רובצת עליהם אפי' תימא דנפלה בחצרו כל היכא דאיהו מצי זכי ליה חברו נמי זכי ליה וכל דאיהו לא מצי זכי ליה חברו נמי לא זכי ליה ושם ראיתי בס"ת להרב בגלאל שכתב בשם הריטב"א וז"ל חברו נמי לא זכי ליה פי' ואפילו מדעתו ורצונו ובגניבה בלאו הכי הוא דאיתרבי לחייבו כפל ע"י חצרו מדכתי' אם המצא תמצא בידו ויש שפירשו דהכא לא מצי זכי ליה שלא מדעתו קאמרינן והראשון יותר נכון עכ"ל , הנה מבואר דלהיש מפרשים אע"ג דקי"ל כל דלא מצי עביד לא מצי משוי שליח אפ"ה אי גלי דעתיה ושוייה שליח בפי' שליח הוי ע"ש וזהו כדעת הרימ"ט ואע"ג שפקפקו על סברתו אי קושיא קשיא ולא דחינן סברתו כיון דתלי באשילי רברבי אף דהריטב"א הסכי' היפך ס' מהרימ"ט

ושוב אחר העיון ראיתי דמלבד דאין ראיה מזה לסברת הרימ"ט עוד זה דנראה עיקר כיש מפרשים וסברא ראשונה דהסכים עליו הריטב"א היא תמוה ואמינא לה דהכא לא שייך ענין זה דכל מידי דלא מצי עביד לא מצי משוי שליח דזה לא נאמר אלא בענין דאי עבד ועביד לא מהני כגון מקדש אשת איש לאחר שתתגרש דאינן קידושין כלל אבל בדבר דאי עבד ועביד באיסור מעשיו קיימין לא קרינן ביה כל דלא מצי עביד והרי הכא נ"כ בידו לזכות הוא דאי עבד וזכה בהם קנאם ואיסור' דעביד דע"כ מה"ט הוא דאמרינן בעלמא אין שליח לדבר עבירה דדברי הר' ודברי התלמיד דברי מי שומעין ואם איתא תיפוק ליה מטעם זה דכל דלא מצי עביד לא מצי משוי שליח גם בב"מ ד"י אסיק הש"ס לגבי חצר לכ"ע יש שלד"ע או מטעם דבע"כ עביד או מטעם דשליח לאו בר חיוב' ואי אמרת דשייך לומר כל דלא מצי עביד ל"מ משוי שליח אכתי תיקשי למ"ד חצר מתורת שליחות איתרבי והרי גניבה כו' וקי"ל כל דלא מצי עביד לא מצי משוי שליח א"ו דהכא לא שייך זה כיון דאי עבד ועשה מעשיו קיימין

ומלבד שראיתי כן להדיא להרב מחנה אפרים הל' שלוחין סימן ט' יע"ש לזה כמה ראיו' וכן ראיתי להרב קול אליהו אה"ע סימן ל"ה שהכריע כן ע"ש וכיון שכן לסברת היש מפרשים שכתבו דאי גלי דעתי' דניחא ליה דליקני חצרו קנה אתי שפיר כיון דבחצר הא קי"ל יש שלד"ע וקני חצרו וגם לא מצי עביד ל"מ משוי שליח לא שייך הכא כיון דאי עבד ועביד באיסו' מעשיו קיימין אלא דבפחם טעם אחר יש בו דאמרינן התם ניחא ליה דליקני איסור לא ניחא ליה דליקני אך לסברא ראשונה שכתב הריטב"א דגם בגלי דעתי' דליק' ליה חצרו לא קנה דבגניבה לחוד הוא דרבי רחמנ' אם המצא תמצא בידו ק"ט דנראה מדבריו דקי"ל מהך סוגי' דב"מ ד"י דאסיק דגבי חצר יש שליח לד"ע ומשו' לה דשאני התם דגלי קרא אם המצא תמצא בידו וקשה דאי הכי מאי ק"ל שם לש"ס ומי איכא למ"ד חצר מתור' שליחות איתרבי והתניא אם המצא כו' ומאי קושי' לימא שאני התם דגלי קרא ועוד דבקי' דמ"ג קמהדר הש"ס למצוא שני כתובים דיש שליח לד"ע וכל שני כתובים אין מלמדין אמאי לא קאמרי הא דגניבה וע"ק דהרי בהך דגניבה לחצר נחלקו שם רב סמא ורבינא דאי בע"כ עביד לא אמרינן אין שליח לד"ע או אי שליח לאו בר חיוב' ונ"מ גם במידי דאינו חצר כמ"ש שם איכ' בינייהו איש דאמר לאשה אקיף לי קטן או כהן שאמר לישרא' צא וקדש לי גרושה וגם נחלקו הראשונים אי קי"ל כרב סמא או כרבינא ועיין במור"ם וש"ך ח"מ סימן קפ"ב סק"א והרי לדבריו לא נסק"ל מידי דחצר דגניבה גזרת

הכתוב הוא לחייבו כפלים והנה לזה יש ליישב דלעולם גם בחצר דגניבה אין שלד"ע אך דרכי הכתוב בחצר דגניבה דאי בע"כ עביד או אין שליח בר חיובא דיש שלד"ע דזה לא למדנו כי אם מריבוי זה דחצר דגניבה וכ"ן ג"כ מדברי הריטב"א בחידושיו לב"מ בהך סוגיא ד"ד בא דאכתי ק"ע דהרי בהך סוגיא דב"מ דף ק"ב בחצר קאי דבע"כ עביד ואינו בר חיובא דלהנך תרי ליסני דב"מ ד"י לכ"ע קי"ל בכה"ג יש שלד"ע וא"כ אי גלי דעתיה דליקני ליה חצרו לכ"ע קנה ואיך כת' דגניבה בלבד הוא דרכי הכתוב לחייבו כפל כי ע"כ דבריו צ"ע

וגם ראיתי להטור א"ח סימן תמ"ח שכתב ואפס' לומר דאפי' בפסח ושתק ולא אמר כלום לא קני ליה רשותו כמ"ש בב"מ איסור לא ניחא ליה דלקני ובב"י שם כתב כן בשם תוס' והרשב"א ז"ל דאיסו' לא ניחא ליה דליקני וחצר לא קני ליה בע"כ וע"ד זה פסק הב"י שם בש"ע ש"מ דאי גלי דעתיה דליקני ליה חצרו קני ליה וב"כ הפר"ח שם בסימן תמ"ח ס"ג וכןמתבאר מתשובת הריב"ש סימן ת"א ע"ש בדבריו וכל זה הוא היפך סברא ראשונה שהסכי' עליה הריטב"א ז"ל

וראיתי להרב מחנה אפרים הל' קנין חצר סי' ד' שהביא לדברי הריטב"א ש והביא ראיה לדבריו מתמ"ש בסוף מסכת חולין לוי בר סיסין הקנינהו לפירות שובכה לר"י אמר ליה שמואל זיל טרוף אקן דליגבהו וליקנינהו לוי בר סיסין והדר ניקנינהו ניהליך ואמאי אע"ג דלוי בר סיסין גלי דעתיה דרצה להקנותם מדאקנינהו לר"י ואפ"ה אמ"ל זיל טרוף אקן דעדיין לוי גופיה לא קנינהו את"ד .

ואחרי המקילה רבה הא ל"מ דמנא ליה דלוי ור"י הוו ידעי מימרא דרב דאסור לזכות בבצי' כו' דילמא לא הוו ידעי וכ"ן דאי הוו ידעי למה הלכו לקמיה דשמואל היה לו לר"י לעשות כן וא"כ י"ל דבדרך התר היה דעתו להקנות ולא בדרך איסור דהוי קנין בטעות ועוד אף אי הוו ידעי מנ"ל דכיון דהקנם לר"י דרוצה לעבו' איסו' דילמא הקנם אהר שיהיה הדבר בדרך היתר ולא בדרך איסור דלא שביק איניש התר ואכיל איסור . גם מה שנסתפק אם עבר הוא וזכה בהם אי קנאם ואיסור דעבד עבד ע"ש לדידי אין בזה מקום להסתפק דאין הטעם אלא דהתר ניחא ליה דליקני' ולא איסור ולפי טעם זה אם רצה לקנות באיסור קנה וכן מתבאר מת' הריב"ש סימן ת"ת ומדברי הטור והב"י ז"ל א"ח סימן תמ"ח שהבאתי לעיל ומ"מ כבר ביארנו דאין ראיה לסברת הרימ"ט מדברי הריטב"א ש

והנה בעת'ה נדפס מקרוב ש"ת לנזיר ושם ראיתי שכתבו הרא"ש והר"ר עזריאל להדיא דגם במפרש אמרי' כל דלא מצי עביד לא מצי משוי שליח וכן ראיתי שכתב מהר"ר טודרוס בשיטת כ"י לנזיר וכ"נ מהמרדכי יבמו' ס"פ ר"ג וז"ל ואינו יכול לעשות שליח לקדש אשה שהיא עכשיו אשת איש אם יתגלגה מגורש' ע"ש באופן דאין אס' דנקטינן דמידי דלא מצי עביד לא מצי משוי שליח אף אם עשאו שליח לזה בפירוש וממה שנתבאר הנה מקום ליישב מ"ש התוספות בב"ב דקנ"ו גבי מה ששנינו זכין לגדול ואין זכין לקטן דהקשו וז"ל וא"ת למה אין זכין לקטן והלא זכין לאדם שלא בפניו וי"ל כיון דזכיה מטעם שליחות מאן דמצי משוי שליח אית ליה זכיה מאן דלא מצי משוי שליח לית ליה זכיה עכ"ל

וקשה דמאי ק"ל והא קי"ל כל דלא מצי עביד ל"מ משוי שליח וקטן לית ליה זכיה ע"י עצמו וא"כ התוס' היה להם למימר ליה הטעם מה"ט דלא מצי עביד אך למה שביארתי לעיל מ"ש הנמק"י בפ"ק דב"מ גבי מתני' דראה אותם רצים אחר מציאה דכל דזכה לאחר נעשה שליח מהנותן א"כ אף אי לא מצי עביד הקטן חשבינן ליה כשליח מהנותן דשפיר מצי עביד א"כ עדיין דא"כ מנ"מ אי לא מצי משוי שליח הקטן הלא כיון דחשיב כנעש' שליח מהנותן שפי וצ"ל כיון דקטן על האמת לא מצי זכי ולא מצי משוי שליח חדא מינייהו נקטו

וראיתי להרנא"ח ח"ב סי' י"ן שכתב דהנשבע שלא לגרש נדרי' להתיר לו קודם שיאמר לשליח לכתוב הגט דדמי למה שאמר כתוב גט לאשה לכשאקדשנה אגרשנה אינו גט וכן בכל מידי דאינו יכול לעשות אינו יכול למנות שליח עליו והתוספות ז"ל האריכו בזה בנזיר מיהו אפשר דהכא לא דמי דחכם עוקר הנדר מעיקרו עכ"ל והרב דברי אמת בקונט' ד"ג הביא ראיה מתשו' הרא"ש כלל ז' סי' ד' דאמרינן שכם עוקר הנדר מעיקרו ע"ש וקשה וכי לזו הוצרכנו והרי ש"ס ערוך ומוסכם מכל הפוסקים דאמרינן חכם עוקר הנדר מעיקרו ומאי ריבותיה שהביא ת' הרא"ש לזה אך ספקו של הרנא"ח ז"ל נ"ל שהוא דכי אמרינן הכי הוא לגבי הנדר עצמו אך בכעין נ"ד דנשבע שלא לגרש ומינה שליח לכתיב' הגט וכתב הגט דנפסל הגט למאי דקי"ל כל דלא מצי עביד ל"מ משוי שליח אם אח"ך התיר שבועתו מנ"ל להכשיר כתיב' הגט כיון דחכם עוקר הנדר מעיקרו דלדבר הנמשך מהנדר לא נאמר א"ל הא בהא תליא וא"כ אין מקום ראיה לזה מתשו' הרא"ש שהביא

גם ראיתי שכתב שדברי הרנא"ח אלו הם לקוחים מתשו' מהרי"ו וייל סימן ק"ץ והא נמי לא איריא וז"ל מהרי"ו וייל ביבמות ס' ר"ג אמרו ולאשה דעלמא אינו גט שאין בידו לגרשה מכאן נראה דאם נשבע לגרש אשתו דאין לכתוב הגט עד שיתירו לו שבועתו דהא אין בידו לגרשה עד שיתיר שבועתו דהוי כמו מעושה כמ"ש הסמ"ק ע"כ הרי שאין דבריו כי אם בנשבע לגרש ומטעם דהוי כגט מעושה ואין זה ענין לדברי הרנא"ח . והנה אמת דהנעה שהגיע מ"ש בפ' ר"ג ולאשה דעלמא אינו גט שאי' בידו לגרשה וסיים מכאן נראה כו' אינו צודק בנשבע לגרש כי אם בנשבע שלא לגרש ואי אפשר למיחלי בט"ס וצ"ל שלא לגרש דהרי סיים נהוי כמו מעושה ואולי חיסור לשון יש בדבריו

וראיתי להרב מחנה אפרים ה' שלוחין סי' ט' שהביא דברי הרנא"ח אלו והשיב דלא דמי למאי דקי"ל כל דלא מצי עביד לא מצי משוי שליח דאפילו אימא דאיהו לא מצי עביד משו' איסורא מצי משוי שליח ע"ש שהאריך . ואמת דקשה לשמוע אם הרנא"ח סובר דמידי דלא מצי עביד משום איסור דאם עשה עשוי דאמרי' ביה נמי דלא מצי משוי שליח שזה אינו כמו שביארתי לעיל דבכי האי לא שייך כלל זה דכל דלא מצי עביד כו' אלא ענין אין שליח לד"ע ומה גם למה שנראה מתוך דברי מהרי"ו וייל סי' ק"ץ דקאי כשיטת הרנא"ח ז"ל הלזו ושוב ראיתי דל"ק מזה למהרי"ו וייל ומהרנא"ח מזה הכל שהנה דעת מהרי"ו וייל כדעת המרדכי שהביאו הב"י ח"מ סי' ר"ח דכל מילי דאמר רחמנא לא תעביד אם עביד לא מהני גם בנדר ושבועה הכך דעת התוס' והסכמת כל הפוסקי' דבגלא האיסור מעצמו כגון שבועה לכ"ע אמרינן אי עביד

מהני

מהני אך מהרי"ו ז"ל כתב בסי' קנ"ו דנשבע שלא לאחת ונתן אין במתנתו כלום כדעת הג"מר ע"ש וא"כ ה"נ בנשבע שלא לגרש וגירש אינו גט וא"כ למי שפיר לכל מידי דלא מני עביד לא מני משוי שליח ומינה ל"ק גם להראנ"ח שהרי הראנ"ח בתשו' ח"ב סי' מ"ב עמד על מחלוקת הרא"ש ניס הלזו אי גם בשבועה אמרינן כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני או לא והעלה להקל דאמרינן אי עביד מהני וולא במקום ערוה דיש לחוש לסברת הג"מר ומהרי"ו ז"ל דס"ל דגם בשבועה אי עביד לא מהני וכ"כ בסימן נ"ו וסימן ס"ח ובפירוש כתב בח"א סימן מ"ב בנשבע שלא לגרש דאם גירש לא מהני לחוש לדעת הסוברים דאי עביד לא מהני ואו מאי ק"ל להרב מחנה אפרים בדברי מהראנ"ח אלו דהא לק"מ

והנה אמת דמגד אחר ק"ל בדברי מהרי"ו ז"ל והראנ"ח אלו ממ"ש התוס' ביבמות דנ"ע גבי מה ששנינו ואין מוציאין את שלהם מידם שהקשה רש"י מנ"ש בב"ק דק"ט דהיכא דלא מני עביד עבודה שליח נמי לא מני משוי תירצו התוספו' לזה וז"ל ואומר ר"י דאין זו קושייא דשאני הכא אם יבא איהו ויאמר שהוא כהן היה ראוי לעבוד עבודה כו' וכן מנא הרב אלמנן בהדייא בירוש' דהתערובות עבדינן להו כזקן וחולה ע"ש ש"מ דכל מידי דלא מני עביד מגד ספק מני משוי שליח כיון דאפשר לברר הספק ע"י אליהו וא"כ במחלוקת זו אי בשבועה אמרי' כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני לא שייך לומר בו כל מידי דלא מני עביד לא מני משוי שליח כיון דאפ' לברר הספק ע"י אליהו, ואולם ראיתי להרב אם לא ד"ע שכתב דדין התלוי בספק מציאות יכול להתברר ע"פ נביא אבל לא ספק הדין אך שראיתי למהר"ש ן' חביב בחידו' לפרק בתרא דיומא דפשיטא ליה להפך דגם ספק דדין יכול להתברר ע"פ נביא ע"ש, ושוב ראיתי להרב ברכ"י א"ח סימן ל"ב שהאריך להוכיח דבספק דדין אין ביד נביא לברר ע"ש ואו ל"ק בדברי מהראנ"ח מידי ועמ"ש בספרי הקטן חקרי לב חי"ד ח"א סימן פ"ו ואוקי באתרין.

ואיך שיהיה לעיקר חקירתינו כעת אינלנו ראיה לשום צד אך יש קצת ראיה דבכה"ג לא נאמר כל דלא מני עביד כו' דהרי אמרו בהך סוגי' עלה דאמ' ר"י אע"פ שהיתה לה אחות ונתגרשה לאחר מכאן מ"מ כי משוי אינים שליח במילתא דקיימא קמיה כו' ולאחי' זה הדבר פשו' דאם עשה שליח לקדש לו אשה פ' פנויה דאם נתקדשה ונתגרשה יכול השליח לקדש כיון דקיימא קמיה וא"כ כשהקשו על אי זה ותירצו כי משוי אינים שליח במידי דמני עביד כו' מנ"ל להלק בין ב' התירו' בדבר זה אלא שאין זאת ראיה מספקת.

אך את זה נ"ל ראיה לצד זה דהרי כתב הרא"ש בפ"ב דקי' לדמ"ה דגבי קי' לא בעי שליחות אלא בגילוי דעת סגי וכ"פ הטור וש"ע א"הע סימן ל"ה ולסברתם אכי דניחא דליכא דין דשליחו' בכה"ג דנתבטל השליחות כשנתקדשה לאחר אפ"ה מקו' דהרי כבר גילה דעתו דרצה לקדש אשה זו והרי בגילוי דעת לבד סגי לסברתם, אמת דהיא גופה קשה להרא"ש איך אמרו בסוגיין דכל דלא מני עביד השתא לא מני משוי שליח והאומר לשלוחו קדש לי אשה פ' לאחר שתתגרש אינה מקו' ואמאי לו יהי אלא גלוי דעת הרי בגלוי דעת סגי לדברי הרא"ש והכ באנו לומר דכי סבר הרא"ש הכי היינו בגילה דעתיה דרוצה לקדש לו אשה פ' דאילו לקדש לו אשה סתם דלאו זכות הוא דאין כל הנשים שוות דיש נשים מכוערות והגרת או סומא וע"כ בסוגיין דאיירי בעש' שליח לקדש לו אש' סתם שסמך עצמו לשלי' שיבחר לו הטוב בעיניו בכי האי גם הרא"ש יודה דבעי שליחות ולא סגי בגלוי דעת

הנה ראיתי להרמ"ל בפ"ע מה' אישות שנסתפק בעשה שליח לקדש לו שהיתה ספק מקודש' לאחר שיגרשנ' המקדש מספק אי אמרי' בה"ג כל דל"מ עביד לא מני משוי שליח כיון דתפסי לו קידו' מספק ע"ש ואם אית' תיפוק ליה דכי קידשה השליח מקודשת בלי שליחות בגילוי דעת לבד דהרי איירי בעשה שליח לקד' לו אשה פ' ש"מ דאינו מחלק בזה והדר כי קושיין להרא"ש מעיקר סוגי' וכאמור וכמו כן ק' להתוס' בסוג' דנזיר שהק' דמעשים בכל יום שאשה אומרת לחבירתה לושי לי קמח והפרישי לי חלה בעבורי דהוי מידי דלא מני עביד דאין מפרישין חלה קמח ע"ש מה שנדחקו התוס' ליישב זה וגם בש"מ כתוב בשם תוספי הרא"ש שעמד על קו' זו ולסברת הרא"ש מאי ק"ל לימא שאני חלה דסגי בגילוי דעת ולא בעי שליחות ואם באנו לומ' דתרומה וחלה פשיט להו דהוו מידי דבעי שליחו' גמור ולא סגי בגילוי דעת הרי כתב בת' תרומת הדשן סימן קפ"ח ופסק כוותיה מור"ם בסי' שכ"ח ס"ג דגבי חלה לא בעי שליחות אלא בגילוי דעת סגי דא"כ תיק' מאי ק"ל להתו' והרא"ש לענין חלה מדין כל דלא מני עבי' לא מני משוי שליח ומה בכך לו יהי דאין כאן שליחות הא איכא גילוי דעת והיה מקום לו' דכי קי"ל בקידו' וחלה דלא בעי שליחו' וסגי בגלוי דעת אינו אלא כיון דקי"ל זכין לאדם שלא בפניו כמ"ש שם הרא"ש להדיא והרי קי"ל דזכיה מטע' שליחו' כמ"ש התו' בכתובו' די"א וכיון דמדין שליחות הוא כשם דלא מהני שליחו' במידי דלא מני עביד ה"ן לא מהני בגילוי דעת כיון דמדין שליחו' הוא אין זה מספיק דאי הוי מידי דבעי שליחות כיון דלא מני עביד לא מני משוי שליח ובטל שליחותו וכי קדשה לאחר שנתגרשה אם אינו שלוחו בודאי דאינה מקו' אבל בדבר דסגי בגילוי דעת אף אם היה הגילוי דעת בעת דלא מני עביד דלא מהני מ"מ אחר שנתגר' למה לא יוכל לקדשה אי סגי בגילוי דעת כיון דלא בעי שליחות מחדש וכן בחלה אחר שנעשית עיסה ביד חבירתה כיון שגילה דעתה שרצונה שיפרישו חלה בעבורה ניחא זכין לאדם שלא בפניו ובאותה שעה נעשית שלוחה שלא מדעתה ואם באנו ליישב דברי התוספות והרא"ש ולא לחוש לדברי הת"הד ומור"ם ז"ל ולומר דבהפרשת חלה בעי שליחו' גמור ולא סגי בגלוי דעת ובקי' לא סגי בגלוי דעת כי אם בעש' שליח לקדש אשה פ' ובכי האי הה"ן דלא אמרי' כל דלא מני עביד כו' נגד דעת הר' משנ' למלך אכתי אינו מספיק שראיתי בש"מ לנזיר די"ב וכ"ן מהמרדכי ס"פ ר"ג דכתבו דגם באומר לשליח קדש לי אשה פ' אחר שתתגרש אינו מקו' מטעם דכל דלא מני עביד לא מני משוי שליח

גם סבור הייתי ליישב דכי מהני גילוי דעת בקי' היינו היכא דלא שייך לומר דלהשטות לשליח נתכוון אבל באומ' לשליח קדש לי אשה פ' לאחר שתתגר' דכיון דהשליחות בטל כיון דלא מני עביד גם הגילוי דעת אינו כלום די"ל שלהשטות בו נתכוון ואין רצונו בה הא נמי אינו מספיק דאם איתא להא קשה בתשו' הרדב"ז כ"י הביאה מש"ל פ"ה מה' אישו' ה"א דהעושה שליח לקדש אשה פ' דהאי פרוטה שנתן לידו ושוב נתייקרה ושוה פרוטה דהוי מקודשת ולא אמרינן כיון דלא שוה פרוטה לא יהני שליחות דהא איכא כמה גדולים דס"ל דלא בעי שליחות בקידושין וסגי בגילוי

דעת

דע' ע"ש ואמאי נימא שלהשטות בו נתכוון שידע שאין אשה מתקדשת בחצי פרוט' ואין רצונו כי בכל זה הדבר צריך תלמוד

ומיהו אין בידנו ראיה מזה הצד לומ' בחקירתינו דמקודשת כיון דאיכא גילוי דעת והיה נר' ראיה ליה ממ"ש התוס' גיטין ד"ע ד"ה הת"י וז"ל ובגט שכיב מרע אומר ר"י דצריך ליזהר שלא יתקלקל בין כתיבה לנתינה דאם נתקלקל בנתיים אפי' נתפקח לבסוף אין מועיל כו' ע"ש א"כ ה"נ י"ל כיון דנתקלקל' בנתיים בטל השליחות אלא שהב"י א"הע סי' קכ"א כתב דאין לחוש ורבני האחרוני' שחשו לא חשו אלא לכתחי' גם היה נר' ראיה ממ"ש הרב שער אפרים סימן ע'במי שנשבע שהבן היולד לו שיתנו לו למולו ומתה אשתו של ראובן שנשבע ונשא אשה אחרת וילדה לו בן דפטור ראובן משבועתו מטעם כיון דמתה אשתו פקע היונא ותו לא הדר דפנים חדשות באו לכאן ע"ש ולדבריו י"ל דה"ה בנ"ד כיון דנתבטל השליחות במה שנתקדשה תו לא הדר

והנה אמת שיש להשיב על דבריו ממ"ש הריב"ש סימן שנ"ו דגבי איסור לא אמרי' פנים חדשות באו לכאן הפך דברי הרב וכבר ראיתי להרב מהר"י הלוי בתשו' הובאה בדבר משה ה"ב סי' קי"ז שלחה דברי הרב מהך תשו' הריב"ש גם הרב משאת משה ח"מ סימן י"ע והרב נחפה בכסף חלק י"ד סימן ב' דחו דברי הרב מה' ולדבריהם אין ראיה לחקירתינו מדבריו . אך כשאני לעצמי עמדתי כ"ו בס' חקרי לב חי"ד ח"ב סי' מ"א וסי' מ"ו והעלתי דנדון הרב שער אפרים אינו ענין לנדון הריב"ש ז"ל והבאתי ראיה לדברי הרב מתשו' הרשב"ץ והר"ם אשיך והמבי"ט והרי נ"ל לנדון הר'שע'אפרי'דמי וא"כ שפי' יש להביא ראיה מדברי הרב להקירתנו אך דמלבד שיש חולקים עליו בר מן דין דעיקר הספק שלנו דלא אמרו כל דלא מצי עביד ל"מ משוי שליח אינו אלא דלא מצי עביד בעת מינוי השליחות משא"כ בנ"ד דפנויה היתה וא"כ כי נתקדשה ונתגרשה לא חשיב כנתבטל השליחות משא"כ בנדון הרב דהא פשיט ליה דנמיתת אשתו פקע היוביה פי ע"כ בעת אינבילינו ראיה גמור' לחקירתינו

אך את זה מצאתי ראיה לחקירתינו ממה ששנינו בגיטין דכ"ג קבל הקטן והגדיל חרש ונתפקח שוטה ונשתפ' נכרי ונתגייר פסול אבל פקח ונתחרש ותור ונתפקח שפוי ונשתטה וחזר ונשתפה כשר זה הכלל כל בתחילתו וסופו בדע'כשר פסקו הטור וש"ע א"הע סי' קמ"א וא"כ ה"נ בנ"ד כיון שבשע' שמינהו לשליח היתה פנויה וגם כשקדש'היתה פנויה שפיר הוי מקודש' כנ"ל כעת וצריך ישוב עוד ומפרשת העבור נתיישבו אבלי דברי התוס' ביבמות דל"ד ד"ה מתוך שכתבו וז"ל כך גרים רש"י וקשה דלא הוי בבת אחת דנדות חל' עליו תחילה שאינו יכול לקדש ולא לעשו' שליח עד שיגדיל דאין מעשה קטן כלום כו' ע"ש והרב הגדול בס' מש"ל בפ"ד מה' אישות ה"ז כתב על דבריהם וז"ל הן אמת דבמ"ש ולא לעשות שליח לא ידעתי מנ"ל דרש"י חולק ע"ז דרש"י איירי בקטנים וקטנות וקודם שיגדילו לא חל עליהם שם איסור א"כ איירי שהם קדשו בעצמם ולא שקדשו בבת אחת אלא בזה אח"ז אך שחלו חלות הקי' לכשיגדילו ונמצא שהקי' והנדות חלים בבת אחת וזה פשו' אך דבריו ולמה שנתבאר הא ל"ק שהרי לפי דברי רש"י ז"ל דס"ל דקטן יכול לקדש לכשיגדי' נראה ברור דה"ה דיכול לעשות שליח לכשיגדיל שיקדש לו אשה להתוס' דאינו יכול לקדש לכשיגדיל מינה דאינו יכול

ג"כ לעשות שליח לקדש לו אשה לכשיגדיל דהא קי"ל כל דלא מצי עביד ל"מ משוי שליח וזהו שכוונו התוס' במ"ש ולא לעשות שליח עד שיגדיל כו' ואין להשיב ממ"ש הרב מש"ל בפ"ו מה' גירושין ה"ג בד"ה אך כפי מ"ש בד"ה העולה מכל מ"ש כו' ע"ש דלא דמי למ"ש הקטן יכול לעשות שליח לכשיגדיל דהתם שאני שהבעליה נותן הגט בעודו המשלח קטן

ומידי עוברי ראיתי להרב דינא דחיי עשין קמ"ח בד"ד דברים שלא יכולתי להולמן שנסתפק בעשה שליח לקדש לו אשה וקידש לו אשה שהיתה אשת איש בעת שמינהו שליח שרב גדול אחד שבימיו הורה דאינה מקודש'דמידי דלא מצי עביד ל"מ משוי שליח וכתב דהדבר קש' בעיניו וע"כ העלה דהוי ספק מקודש' ע"ש והם דברי תימא'דודאי דאינה מקו' כלל למאי דקי"ל כל דלא מצי עבידי ל"מ משוי שליח

סימן כ"ה

כתב הטור סי' ל"ז קטנה שהלך אביה למדינת הים והשיאוה אחיה ואמה כו' ולא הביא הטור סברת מ"ד דאסור לקיימה והתוס' בקידושין דף מ"ה בד"ה בפי'כתבו בשם הר' מנחם מיוני ז"ל דאסור לקיימה דחיישינן שמא יקדשנה אביה לאיש אחר דשמא קי"ל ל"ח שמא יקדש חיישי' כמ"ש בגיטין דכ"ה שמא מת ל"ח שמא ימות חיישי' ור"ת התי' דגם לשמא יקדש ל"ח ע"ש וכ"כ הרא"ש בפ' וכ"פ בש"ע סי' ל"ד וכשאני לעצמי קשה הדבר להתיר במקום ערוה דעם שר"ת והרא"ש והטור מתירין הנה ראיתי בחידושי הרמב"ן והריטב"א והר"ן בהלכות הביאו מהלוקת זה והעלו דראוי להחמי' ואיך אנן יתמי דיתמי לא ניחוש להחמיר במקום ערוה ואגב ראיתי להרמב"ן והריטב"א שהקשו למ"ד דאסור לקיימה והרי בת כהן ועבד שהלך הוא למדי"ה אוכלים בתרומה ולא חיישינן שמא קידש הכהן בתו לזר או מכר עבדו ותי' דשאני התם דלא עביד הכי שלא יהא מכשילן ועוד דהתם ל"ח שמא קידש או מכר משום דאוקימנן אחזקתייהו דאכלי בתרומה אבל הכא ליכא חזקה כלל שכיון שעומדת ברשות אביה אינה בחזקת של זה כלל כדי שנתירנה לו ע"ש מדברי מתבאר דהזק' אכילת תרו' חשי' חזקה גמו' וזהו הפך מ"ש בתשובה מהר"י וייל סי' ס"ח והרב עדות ביעקב סי' י"ב שכתבו דהחזקה שהיתה אוכלת בתרומה לא חשיבה חזקה ע"ש ואילו מדברי הרמב"ן והריטב"א ש"מ מבוא'הפך דבריה' דחזקת אכילת תרומ'חשיבה חזקה גמורה ושוב נזכרתי שכבר עמדתי ע"ד בזה בס'חקרי לב הא"ח סימן ק"ב דרי"ט ע"ש ומדברי הרמב"ן והריטב"א ק"ל למ"ש התו' בגיטין די"ב ד"ה עריק ליה ואזיל לעלמא שהק' וא"ת ליחוש שמא מכרו לישראל ומיתסר בתרומה ותי' דלא שכיח שקנהו הישראל מאח'שברח ע"כ ואי ס"ל כדברי הראשונים מאי ק"ל אימא דאינו מקלקלם ולדבריהם אכתי תיקשי א"כ בת כהן שהלך אביה וכן עבד שהלך רבו למדי"ה לא יאכל בתרומה ואין תי' מספיק אכן לדידיה הוי בדעת הראשונים דל"ק מקושית התוספות מהטעם שכתבו דאינו מקלקלם שיאכלו איסור שהכי הניחם אוכלים וקעבר אלפני עור לא תתן מכשול , אך בעיקר דברי התוס' ק"ל דמאי ק"ל ליחוש שמא מכרו והרי ר"מ בגיטין דכ"ח ל"ח למית'ור"מ הוא דאמ'הכא ומה עבד כהן שברח כו' ואי משום דהו"ל להשיב רבנן דעל"פ אינו אוכל דהם חיישי למיתה על"פ ק' דהכא שמא מכרו דהוי כשמא מת ולכ"ע ל"ח כדאסיק הכא בגיטין דכ"ח ותימה הוא לומר דלאביי הוא דקי"ל דלדידיה

דלדידיה רבנן דר"מ הייפי גם בשמא מת דהרי לא סוכר בלבריהם כלל סוגייא דגיטין דכ"ח וכ"ת דס"ל להתוס' דמכיר' שכיח טפי ממיתה ותיישי' אף בשמא מת הרי קידושין דדמי למכר וכתבו התוס' בקידושין דמ"ה בפשוט שדינו כחשש מיתה ע"ש וע"ק שהרי בכתובות דס"ג אמרו ואיתא מירושה מיתה שכיח מכירה לא שכיח הרי דמכירה ל"ש כמיתה

והנה אמת שראיתי להתוספות ורש"י שכתבו הטעם דקשה לה למכור משום שבח בית אביה ע"ש נר' דאי לאו ה"ט גם מכירה שכיח לא דק"ל מנ"ל להתוס' דבלאו טעם זה מכירה שכיח והרי בגטין דמ"ד מוכח דלעולם מכירה לא שכיח דבעו מרבי אמי בעבד שהפיל עצמו לגייסות אי יטול דמיו ובעו למפשט מדקניא גוי שאנס בית ישראל דמותר ליטול דמיו ודחי הש"ס דילמא ה"מ בית דכיון דלא סגי ליה בלא בית לא אתי לזבוני אבל עבד דסגי ליה בלתי עבד אתי לזבוני הרי דמכירה דבית בלי טעם דשבח בית אביה לא שכיח וי"ל דהכא בכתובות דבשתם נכסיה איירי ושדה ועבד ומטלטלי נמי נכסי מקרו ואפ"ה קתני דמתכירה סליק נפשיה ובהני ודאי שכיח וע"כ הוצרכו לטעם דשבח בית אביה א"ני"ל דגבי א"ת מכירה דבית נמי שכיח דאפש' לס בלא בית דבעל' חייב לשכור לה בית דירה ואף אחרי מותו דרה בבית בעלה כמ"ש בכתובו' דק"ג וע"כ הוצרכו לע"ז דקשה לה למכו' משום שבח בית אביה ומיהו לפי הך סוגי' דגיטין דמ"ד דמוכח דמכירה דעבד שכיח הנה מקום ליישב קצת דברי התוספות דגיטין דייב דמה"ט דשכיח הוא דק"ל דניחוש גם בשמא מת ואינו מספיק דאכתי מנ"ל דשכיח טפי ממיתה ומה גם דהם פשיט להו בקידושין דמ"ו דשמא קדם ל"ח דשכיח טפי ממכר דכל קרקע אינו עשוי למכו' ואלו כל אשה עשויה להתקדש כי ע"כ דברי התוספות צל"ע ומפרשת העבור הנה מקום אתי ליישב מה שראיתי להרמ"ל בפ"ח דגטין הי"א שהבי' דברי התוספות דגטין דכ"א שהקשו בע"ת שלא חלכי לבית אביך אמאי לא הוי כריתות שהרי אם מת אביו או מכרו מותר ותי' דכל יוצאי חלציו קרויין בית אביה ע"ש.
וחמה ע"ז התינח שתי' להלוקת מה אך אכתי תיקשי דליהוי כריתות כיון דאי מכרו מותר ע"ש ולפי מה שנתבאר יש ליישב והוא במה שראיתי בחדושי הרשב"א שם לגטין שהקשה כקו' התוספות ותירץ דלאו בדיוק נקיט הכי ואיירי דאמר לה לבית זה של אביך בכה"ג מת או מכרו אסור א"ק דהא אפשר דנפל הבית בחייה ובאת לנפילה לא חיישינן דלא שכיח אח"ד , וק"ל בלדבריו איך לא הבי' ראיה דמפולת לא שכיח דהרי איתיה כולהדיא ביבמות דל"א דמפולת ל"ש ע"ש ות"מ כבר נתבאר מסוגיא דגטין דמ"ד דמכירה דבית לא שכיח כיון דלא סגי ליה בלא בית ואם כן י"ל דמה"ט לא הוקשה להתוס' כ"א מחלוקת מת לבד דשכיח אלא דאגב מיתה דשכיח נקטו גם חלוקת מכר דאע"ג דלא שכיח נהצטרף חשש מיתה אית לן לומ' דליהוי כריתות טפי וכשהירצו להלוק' מת לא הוצרכו לחלוקת מכר דהא פשיט להו מש"ס דגטין דמ"ד דלא שכיח כיון דלא שכיח לא הוי גט וכלדברי הרשב"א במכולת

אך את זה ק"ל לכל מה שנתבאר דלשמא מת ל"ח כמ"ש בגטין דף כ"ח וכן לשמא קדם כמ"ש התוספו' בקדושין דמ"ה וכל הראשונים דא"כ איך אמרו ביבמות ד"ק גבי אשה דאין חולקין לה תרומה בבית הגורן מ"ט בלוגי בה ר"כ ור"ה הד אמר משום גרושה והד' אמר משום יחוד וקי"ל ככולהו להתמי' כמ"ש הר"ס במז"ל ספי"ב מה' תרומות ע"ש ולמ"ש ק' היכי חייפי' משום גרושה דדמי לשמא מת ולשמא קדם דבהכי לכ"ע ל"ה וכ"ת נהא ל"ק דכי ל"ח שמא מת היינו היכא דהחשש מבטל חזקת הי או חזקת פנויה דהם להיתר אבל כאן לא מפני שאינן מחלקין לה בגזרן אבדה חזקת א"א אינו מספיק דכד הוינן בה אין חילוק שביניהם ניכר לעין ובדוחק י"ל דכיון דבשביל עצמה אין זכות לה ליקח תרומה כ"א מכח בעלה וכיון דלא מפסדו לה מידי יש כח ביד חכמים לחוש גם במידי דלא שכיח ,

ואי ק"ל למ"ש הרשב"א והר"ן ז"ל בדפ"ג דנדרים גבי מתני' דכהנים ולויים נהנים לי דהמקדש אשה ע"מ שאין עליה נדרים ויש עליה נדרים דמותרת להנשא לאחר דאף שאם התירה נדרה הוי א"א למפרע ל"ח שמא תשאל על נדרה ע"ש ולמה שנתבאר ק' והרי חשש דלהבא ודמי לשמ' ימות או ינקע הנוד או יקדשנה אביה דקי"ל דחיישינן כי הכא נעושה האשה איסור למפרע שניסאת ואח"ך התיר נדרה וי"ל דהכא כיון דבדילה התר נדרה דלא תקלקלה נפשה והוא חידוש גדול דכל שבידו ל"ח אף כעין חשש דשמא ימות •

וראיתי בחידושי הרמב"ן לנידה בדל"ו ע"ב מהש"ס שכת' דרב ורבי יצחק ל"ם לשמא תשתה דכי חיישינן למיתה ובקיעת הנוד ה"ד התם דסוף אדם למות וסוף הנוד להבקע מה שאין כן הכא דאדרבה סופה להקשות וע"ש דמסיק דקי"ל דחיישינן שמא תשתה ש"מ דבכה"ג חיישינן וכ"ן תמ"ש הנמק"י בר"פ האשה בתרא דלשמא תפול חיישינן שמא תפילה ל"ח ע"ם באופן דנקטינן דכל חשש דלהבא חיישי' ולא לחשש דלשעבר

ואגב חזות קשה הוגל לי בהך סוג' דגטין די"ב דאמ' ר"מ דעבד כהן שברח אוכל בתרומה מזונתה ששנינו בנזי' דס"ב עבר מכנגד פניו ר"מ או' לא ישתה ר"י אומר ישתה ואמרינן עלה לימא בדשמואל קמפלגי דאמר שמואל המפקיר עבדו יצא לחירות ר"מ אית ליה דשמואל ופרש"י דלשמואל עבד שברח נמי יצא לחירות ע"ש : וזה תימ' דאי ר"מ ס"ל דשמואל איך אמר דעבד כהן שברח אוכל בתרומה ולומר דהך ברייתא לא שמיע ליה הוא דוחק כיון דשתם הש"ס הוא דקאמ' דר"מ אית ליה דשמואל ויותר קשה מזה דהתו' בגטין דף ל"ט ד"ה אלמא כתבו דשמואל פליגי תנאי בנזיר דף ס"ב וכוונתם ודאי דאף שדהו לא דכ"ע אית להו דשמואל היינו דאי מהא לא איריא אבל להאי דקי"ל דלא כשמואל אדרבה טפי עדיף לומר דפליגי בדשמואל והשתא קשה דא"כ איך אמר ר"מ עבד כהן שברח אוכל בתרומה

ואולם ראיתי להרמב"ם בפ"ב דנזירות שפסק כר"מ והשיגו הראב"ד ז"ל דקי"ל כר"י והכ"מ כתב ליישב דאולי גריס הרמב"ם להיפך ע"ש . ואם אמת הדבר הזה ל"ק מזה אלא דהרב אורח מישור דוחה דברי הרב כ"מ וגם דבר זה לומר דהוה גריס איפכא וגם התוספות בהך סוגי' גרסי כגירסתינו והדר' כי קושיין וצ"ע

סימן כ"ו

טור סי' ל"ח לפיכך המקדש ע"ת וכנס סתם או בעל סתם צריכה גט אע"פ שלא נתקיים התנאי שמא ביטל כשבעל או כנס ומסיק אביי בס' המדיר לטעמיה דרב דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות כו' ונשאלתי

ונשאלתי מעיר גדולה של חכמים קוסטאנ' יע"א מאת החכם השלם הדיין המצויין עט"ור כמה"ר שמואל חיים נר"ו שעמד על ס' של הרב המובהק מהר"א אלפאנדארי ז"ל אי אמרינן הכי בבעל ליל יו"הכ מי נימא יצרו תוקפו ואחזקתיה קאי דאינו עושה בעילתו ב"ז א"ד איתרע חזקתי' ולוני' נתכוון כיון דפקר כולי האי ביום אדיר בשנה והביא ראיה דאפ"ה אמרינן אין אדם עושה בב"ז ממ"ש בחולין ד"ל חמצן של עוברי עבירה אחר הפסח מותר מיד מפני שמחלפין בשל גוים דלא שביק התר לאכול המץ של גוי ואכיל איסור חמץ של ישראל הרי אע"ג דהשתא קמיתהני מחמץ דיליה דאי לאו דיהיב חמץ דיליה לגוי לא יהיב ליה גוי דילי'כל דמצי עביד היתר'פורת' עביד ה"נ בנ"ד י"ל דחייש לבעול לשם קידושין והרב משאת משה ח"הע סי' כ"א הביא דברי הרב אלו ושדי ביה נרגא בראיה זו דלעולם דהחשוד בדבר א'לא תלי' ביה דאזכותא מיהדר ושאני חמצן של ע"ע דאיסורא דידהו לאו מדינא אלא קנסא דמדינא שרי ובמידי דהנם הקלו כיון דאיכא למימר דילמא החליף בשל גוי אמנם במידי דאסיר מדינא מנ"ל דתולין להקל ע"ש ותמה כת"ר עליו דהרי אמרו שם ישראל מומר אוכל נבילות לתיאבון בודק סכין ונותן לו מ"ט לא שביק התר ואכיל איסור אמרו רבנן לרבא תניא דמסייע לך המצן של ע"ע אחר הפסח מותר מיד מפני שהם מחלפין סנרוה את מני ר"י היא כו' ותיהוי נמי ר"ש מי קתני כו' מפני שמחליפין קתני דודאי מחלפין ומה בדרבנן לא שביק כו'בדאורייתא לא כ"ש וצ"ע א"ד האמת אגיד כי לא היה בלבי להשיב לא מתוך עצלו'לא מרוב עבוד' עול צבור המוטל עלי מכלל ופרט וקצת פסקים הבאים אלי מחוץ לעיר הלכה ולמעש' ואין לי פנאי להתיישב בדבר הלכה כלחוי ולא יכול יוסף להתאפק דאגב השיב ג"כ על דברתי בספרי חקרי לב חי"ד ח"א סי' קל"ט וכגון דא בדי אני בחיובא להשיב לסע"ד לפום ריהטא

ואען ואומר מה שתמה בדברי הרב משאת משה הדין עמו וכבר היה לי מקום ליישב דבריו בדוח'ואמרתי לא אזכרנו דאשינויי דחיקי ניקו'וניסמוך וכבר קדמו בן הרב ז"ל הר"ב קול אליהו ואולם בעיקר ראיית הרב מהר"א אלפאנדארי אחרי המחיל' לדידי לא מהני כולי האי שי"ל דגבי חמצן של ע"ע ה"ט דכי היכי דאמרינן לא שביק היתר ואכיל איסור ה"נ לא שביק איסור קיל ועביד איסור חמור כל דלא איתרע חזקתיה דעביד איסור חמו' משא"כ בבעל ליל יו"הכ כיון דאיתר' חזקתיה באיסור חמור דבעילת ליל יו"הכ ה"נ עביד בעילתו בעילת זנות וכן צרי'ליישב עכ"פ שהרי הריט"ץ בסי' רמ"ו כתב דבעל בליל יו"הכ לא אמרינן ביה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וכדבריו מבואר בתשו' הרדב"ז החדשות סי' שנ"א שכתב דהמגרש את אשתו ונתייחד עמה בנדתה אינה צריכה ממנו גט ממ"נ דאף אי בעל כיון דהיתה נדה לא אמרינן אין אדם עושה בב"ז והביא ראיה מתשו' הריב"ש סי' ו' דמי שנש' אשה בערכאות של גוים לא אמרינן ביה אין אדם עבב"ז ע"ש אלא דק"ל בדבריהם ממ"ש בירוש' בפ' הזורק אמר ר' מנא ב"ש כדעתיהון וב"ה כדעתיהון ב"ש דאמרי פוטר אדם את אשתו בגט ישן אינון דאמרין א"צ ממנו גט שני וב"ה דאוסרין אינון דאמרין צריכ' הימנו גט שני ב"ש דאינון אמרין לא יגרש אדם את אשתו אא"כ מצא בה ערות דבר אינון דאמרין מזוהמת היא לפניו ולפום כן אינה צריכה הימנו גט שני ב"ה דאמרין אפילו הקדיחה תבשילו אינון דאמרין אינה מזוהמת לפניו והוא חשוד עליו לפום כן אמרין צריכה הימנו גט שני וכבר הביאו הירוש'הנז'התוס' ז"ל בגיטין דע"ט ד"ה בית שמאי ע"ש ש"מ דאין ש"ס בבלי חולק עליו ·

אך את זה ק"ל למ"ש התוס'שם בגיטין דפ"א ד"ה ב"ש וז"ל ואע"ג דבימנו'דק"ו אמרי ב"ש דאין ממאנין אלא ארוסות ולא נשואו'ומפרש רבה ור"י טעמא דב"ש דאין אדם עבב"ז כו' ומאי קושיא שאני הכא כיון שמצא דבר ערוה דאסורה עליו בלאו ואפ"ה בא עליה היכי נימא אין אדם עושה בב"ז והרי אינו חושש כלל לביאת איסור וכדעת הריט"ץ והרדב"ז והריב"ש ז"ל שהבאתי לעיל משא"כ התם בנשא קטנה אה"נ דאמרינן אין אדם עושה בעילתו ב"ז אך אחר הישוב לק"מ שמדברי הירוש'מבואר דלב"ש אם ראוה שנבעלה מודו ב"ש דצריכה הימנו גט שני שהרי לא אמרו לא בנתייחד לבד דתלינן דמזוהמת היא ולא בעל כיון דאסירה ליה מכלל דאם ראוה שנבעלה דהרי אינה מזוהמת לפניו דצריכ' גט דאי לאו תיסוק ליה דגם בבעל עושה בב"ז וא"כ ש"מ דס"ל דאין אדם עבב"ז וא"כ לר"י דמוקי לב"ש בראוה שנבעל'דא"צ גט דאדם עושה בב"ז ע"כ לא ס"ל כטעם הירושל' וע"כ ק"ל שפיר ממאנין דאין ממאנין נשואות דמשמע דס"ל דאין אדם עבב"ז לדעת ר"י ע"כ לפרש מתני'דאיירי בנתרצו שניהם לגרש בלי שנמצ'דבר ערוה בה וזה ג"כ מדוקדק בדברי התוספות בדע"ט שהביאו הירושל'וסיימו וכה"ג פליגי לקמןבמגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי למאן דמוקי לה בלא ראוה שנבעלה

גם הרשב"א בחי'לגטין לדע"ט פירש פלוגתייהו דב"ש וב"ה כדברי הירושלמי הנז' גם בעל העיטור במאמר כתיבת גטין די"ו הבי'הך ירושל' וכתב דש"ס בבלי ס"ל הכי גם הר"ן פרק הזורק גבי מתני' דפוטר אדם את אשתו בגט ישן הבי' הך ירושל' ע"ש

גם בתשובו' מהר"ם אלשקר סי'פ"ה פסק כהך ירושל' למי שזנתה אשתו תחתיו ונתייחדה עמו דא"צ הימנו גט דמזוהמת לפניו כדברי הירושל' ומ"מ מהך ירושל' ודברי הראשונים שהבאתי מבואר דהמגרש את אשתו משום דבר ערוה ונתייחדה עמו דא"צ הימנו גט דלא תלינן דבעל אבל אם ראינו שנבעל' צריכה הימנו גט דאין אדם עבב"ז הרי אע"ג דעכ"פ ביאה זו קעבר בלאו דמחזיר סוטתו אפ"ה אמרינן אין עבב"ז וזה סותר דברי הריט"ץ והרדב"ז והריב"ש ז"ל והנה ראיתי לריא"ז בפ' מי שאחזו שכתב וז"ל ונראה בגרושה מן הנשואין שניסת לאחר ונתאלמנה ואח"ך נתייחדה עם בעלה הראשון אינה צריכ' הימנו גט שאף אם בא עליה באותו יחוד אין בעילתו לשם אישות אלא לשם זנות שאם יבעול לשם אישות לוקה דכתיב לא יוכל בעלה הראשון כו' ואין זה סותר דברי הירוש' דלעיל שהדי כי קי"ל אא"ע בב"ז אינו אלא דלא שביק התר ואכיל איסור וא"כ בכי האי דכי בעיל לשם אישות עבר בלאו דחמיר מבעילת זנות א"כ אדרבא י"ל לא שביק איניש איסור קיל ועביד איסו'חמור כי ההיא דחמצן של ע"ע ועפ"ז אשכחנ' פתרי לדברי הריט"ץ והרדב"ז מהך ירוש'שהבאתי שהרי דע'הרמב"ם בפט"ו מה'א"ב שבכל חייבי לאוין אינו לוקה בביאה בלי קידושין וא"כ בזונה אשתו תחתיו למ"ש הרמב"ם בפי"א מה'גירושין הי"ד דאם בא עליה הבעל לקי אף בעוד' תחתיו לדע' ה"ה שם התם שאני דלא שייך בה קידו'כיון שהיא נשואה לו והוי כעריות דלא תפסי קידושין דחייב עליהן בביאה

לבד

לבד אך אם גרשה וחזר ובא עליה לא לקי בביאה לבד כיון דשייך בה קידושין ומינה דכשאמרו בירוש' דהמגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי דאינה צריכה גט לב"ש כיון דאינו מגרש אלא א"כ מצא דבר ערוה מזוהמת היא לפניו אינו אלא דכי בא עליה לשם אישות עובר עליה בלאו מה שאין כן אם בא עליה לשם זנות ובכי האי לא שביק איניש איסור קיל ועביד איסור חמור ומינה גם ברואה שנבעלה אינה צריכה הימנו גט שני דאף להסוב' דמחייבי לאוין לקי אביאה בלי קידושין במחזיר סוטתו יודו דבעו קידושין שהרי במחזיר גרושתו כ"ע מודו דבעי קידושין כמ"ש בקידושין דע"ח והרי מחזי' גרושתו ומחזיר סוטתו בלאו אחד נאמרו דכתיב לא יוכל בעלה הראשון אשר שלחה לשוב לקחתה להיות לו לאשה אחרי אשר הוטמאה וכמ"ש ביבמות וכיון שכן מטעם דלא שביק איניש איסור קיל ועביד איסור חמור אמרי' דבעל לשם זנות משא"כ בבעל ליל יוה"ך או בהיותה נדה אין הביאה לשם זנות פוטר אשמים יוה"כ או נדה בכי האי א"נ דלא אמרינן אינאעבב"ז ותו ל"ק בדברי הריט"ץ והרדב"ז וכדבריהם כתב הרימ"ט חאה"ע סי' א' ע"ש אלא דלפי זה הדר כי קושיין בדברי התוספות דגיטין דפ"א ד"ה ב"ש דמאי ק"ל דלב"ש אין מתאנין נשואות דאין אדם עושה בב"ז ומאי קושיא דכי אמרי הכא ב"ש ברואה שנבעלה אדם עושה בב"ז ה"ט דלי בעיל לשם זנות אינו עובר בלאו דמחזיר סוטתו וכאמור משא"כ התם וצ"ע

וזאת זה ק"ל בתשו' הר"ש אלשקר סי' פ"ח שכתב דמי שגירש אשתו על דבר ערוה ושוב נתייח' עמה דלא חיישינן שנבעל דמזוהמת היא לפניו כדברי הירוש' ושוב כתב דאפי' אם ראינו שנבעלה כיון דאסו' עליו עולמית משו' זנות אפשר דלא בעייא גט דידוע הוא דאין ביאתו אלא ביאת זנות ע"ש והנראה שלא ראה דברי הש"ג ואף אם לא ראה ק"ק דהו"ל להכריח כן מטעם גופיה דקיי"ל אין אדם עושה בעילתו בעיל' זנות בכי האי עושה בב"ז דאם יבעול לשם קידושין עובר בלאו דמחזיר סוטתו וכמ"ש הרימ"ט א"הע סימן א' בפשוט ויותר מזה תמהני בת' הרדב"ז הישנות סי' רע"ז הביא דברי הרב בני חיי א"הע סי' ל"ח שכעת אין תשו' הרדב"ז מצויות אצלי שכתב דמי שגירש את אשתו משום זנות ושוב ראינו שנבעלה דאי בעל לשם זנות איכא תרתי איסור בעילת זנות דכל שאר נשים ותו איסור דידה דאחרי אשר הוטמאה שאסורה לבעל ומשו"ה אמרינן דודאי בעל לשם קידושין שלא יהיה בעילת זנות אלא בעילת איסור דכל מה דאפשר לתקן מתקן ע"ש וזה תימה דמחזיר סוטתו בביאה דזנות אינו עובר בלאו בלי קידושין כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפט"ו מה' א"ב דכל חייבי לאוין אינו לוקה בביאה בלי קידושין ואף להחולקים עליו במחזיר סוטתו מודו שהרי במחזיר גרושתו ש"ס ערוך הוא בקידושין דע"ח והרי מחזיר סוטתו ומחזיר גרושתו בלאו אחד נאמרו כמ"ש לעיל וכ"כ הרימ"ט בפשוט בת' הנז' וא"כ מה"ט הו"ל לומר דבעל לזנות להקל באיסור וע"ק בזה סותר מ"ש הרדב"ז גופיה בחדשות סי' שנ"א וז"ל דהמתייח' עם גרושתו והיא בנידתה אינה צריכ' גט מת"נ אם הוא זהיר בנידה הרי לא בעל ואם אינו זהיר בניד' כיון דלא חייש לאיסו' כרת ולא חייש לנ"ז ולא בעל לשם קידושין ע"ש ואמאי נימא דכל מה שבידו לתקן מתקן ודוחק להלק דבעובר על איסור חמור אינו חושש לתקן על איסור קיל משא"כ כשבני כאיסורים שוים דממ"ן כיון שבידו לתקן ועוד דהתם נמי איסור לאו דמחזיר סוטתו.

אמיר מביא' זנות דעלמא ובפ"ק דיבמות אמרי' טומאה כתיב בה כעריות וצ"ע

ואבא היום למ"ש כת"ר למאי דק"ל בהק"ל חי"ד ח"א סי' קל"ט למ"ש בירוש' דפ"ב דערלה אימתי חמצן של כותים אסור אחר הפסח של בעלי בתים אחר ג' שבתות של אפיה ושל נחתומים כו' ופירשו הרב מראה הפנים והרב שדה יהושע ומהר"ר אליהו דטעם איסור של כותים הוא מפני דכל איסור שאינו מפורש בכתוב לא זהירי והרי איסור חמץ שעבר עליו הפסח אף למ"ד מד"ת אינו מפורש וע"כ משהין חמצן לאחר הפסח ע"ש וע"ז תמהתי על דבריהם דאיך לא נרגשו דמקרא מלא הוא שאור לא ימצא בבתיכם וא"כ איך ישהו שאור בפסח דמפורש איסורו בכתוב גם עיקר פירושם אינו שנראה שנעלם מהם דהך ברייתא שהביאו בירוש' היא שנויה בתוספ' דריש פ"ב דפסחים ומסיים עלה דהך חמצן של כותים כו' בד"א בזמן שלא עשו פסחיהם עם ישראל דהיינו שישראל עברו את השנה והם לא עברו או שהקדימו הכותים יום אחד אבל אם עשו פסחיהם עם ישראל או שעיכבו אחר ישראל יום א' מותר מיד

הנה מבואר דטעם האיסו' אינו כדבריהם וכת"ר שדי נרגא בדברי' אלו דמאי דק"ל מדכתי' שאור לא ימצא בבתיכם ל"ת דטמון בגבולים אינו מפו' איסורו ובפ"ק דפסחים מייתינן ליה בג"ש דשאור שאור וא"כ הרי אפשר לשהות שאור אצלם טמון בגבולי' דג"ש לית להו לכותי' וגם הביא ראיה מהירוש' דפ"ק דפסחים שאמרו גבי הכל נאמנים על ביעור חמץ כותים כל זמן שעושים מצתן עם ישראל נאמנים על ביעור חמץ אם לא עשו מצתן עם ישראל אינן נאמנים כו' אמר ר"י הדא דתימה בבתים אבל בחצרות חשודים הם דאינון דרשי לא ימצא בבתיכם לא בחצרותיכם ע"כ נמצא דדברי המפרשים הם ש"ס ערוך בירושלמי וא"כ מוכרח דפליג ר"י עם התוספתא במאי דתני בד"א בזמן שלא עשו פסחיהם וכו' דלפי הירושלמי אף אם עשו פסחיהם עם ישראל אסור דאינון דרשי לא ימצא בבתי' ובחצרות מותר להטמין אח"ד מודה אני דמאי דקא מותיב לדברי שפיר קא מותיב דטמון בגבולים אינו מפורש בכתוב וכמ"ש בירוש' דאינון דרשי בבתיכם ולא בחצרותיכם וא"כ שפיר י"ל דאינו מפורש בכתוב איסור להשהות חמץ טמון בגבולים אך עכ"ז לא יתיישב דברי המ"פ ושדה יהושע ומהר"ר אליהו בזה דאם אית' להא העיקר חסר בדבריהם דהיה להם לפרש דטמון בגבולים אינו מפו' בכתוב כדמוכח בפ"ק דפסחים ד"ה ובירוש' שם ולכתוב סתם דלאסור חמץ שעבר עליו הפסח אינו מפורש בכתוב לא ניתן ליאמר גם מה שרצה ליישב בזה דהך ירוש' פליג עם התוס' בפ"ב דפסחים וס"ל דחמצן של כותים אחר הפסח שאסור הוא גם אם עשו פסחיהם עם ישראל לדידי אין זה ישוב דמלבד דק' לו' דהירוש' חולק להתוספתא עכ"פ קשה בעיקר התוס' איך אמרו דאם עשו פסחיהם עם ישראל חמצן של כותים מותר מיד ואמאי הא טמון בגבולים אינו מפורש בכתוב כי אם בג"ש דכותים ג"ש לית להו וביותר ק' עליו דאח"ך כתב כת"ר דהירוש' דפ"ח דשביעית אזיל כשיטת התוספ' ואיך יתכן כיון דלעל האמת אינו מפורש איסור בכתוב טמון בגבולים

והנ"ל ניישב דברי הירוש' עם התוספתא הוא דבפ"ק דחולין ד"ל גבי הא דתניא מצא ביד כותי דקוריא של נפורים כו' והקשו ודילמא קסברי כותים אין שחיטה לעוף מן התורה וליטעמיך שהיה דרסה חלדה הגרמה ועיקור מי כתיבן בתורה אלא כיון דהחזיק

דאחזיק בהון אחזקו בהון ה"נ כיון דאחזו' אחזוק ואחזוק ולא אחזוק בדלא כתיב' תנאי היא דתניא מצת כותי כו' ופרש"י מצוה שאינה כתובה בתורה בפי' ודאינו שהחזי' בה אי אמרינן כיון דאחזוק לדידהו אחזוק נמי לדידן לסמוך עלייהו כו' תנאי פליגי בה ע"כ הנה מבואר שיש כמה איסורים דלא כתיבי בתורה ואפ"ה הוחזקו להיו' חוסדים אע"ג דלא רמיזי אלא אנן אי סמכינן עלייהו פליגי בה תנאי וא"כ נר' דהך ירוש' דפ"ק דפסחים דקני דכותים נאמני' על ביעור חמץ בזמן שעשו מצתן עם ישראל הי"ט דאע"ג דאינו מפורש בכתוב איסו' טמון בגבולים אע"פי כן הוחזקו באיסור טמון בגבולים ואכן ג"כ סמכינן עלייהו כיון דהוחזקו אע"ג דלא כתיבא כתנא דס"ל הכי דהיינו רשב"ג אך רבי יוסי פליג עליה דבתגרות אינן נאמנים כיון דלא כתיבא אע"ג דאחזוק בהון דהיינו כת"ק דרשב"ג כדפליגי כה"ג שם בחולין והתוספתא דפ"ב דפסחים שהם כת"ק דר'יוסי דירושל' וכרשב"ג דפ"ק דחולין דסבר דאם הוחזקו אע"ג דלא כתיבא סמכינן עלייהו

גם ראיתי לכת"ר מה שהשי' למאי דקי"ל דבירוש' דפ"ח דשביעית גבי מה ששנינו אומר היה ר"א האוכל פת כותי כאוכל בשר חזיר אמר להם לא אומר לכם מה שר"א אומר בה אמרו עלה בירושל' רבי אחא מתיר היה ר"א חמצן של כותי לאחר הפסח מיד ופי' מהר"ר אליהו משום דאיכא פלוגתא אימתי חמצן של כותים מותר לאחר הפסח ובבבלי מסיים כך מפני שמחליפין בשאור של גוים ולא הוי חמץ שעבר עליו הפסח כו' ומפורש בפ"ב דערלה בש"ס זה שר"א מקל בה ומתירו מיד אחר הפסח ע"כ

ותמהתי על דבריו שם בחק"ל סימן קל"ט דף רי"ב ע"ד במ"ש דאיכא פלוגת' אימתי חמצן כו' שהרי ליכא שום מ"ד להתיר מיד : גם מ"ש דבבלי מסיים בה מפני שמחליפין הרי התם בעוברי עבירה ולא בכותים שהקדימו פסחיהם כו' , גם מ"ש דבפ"ב דערלה בש"ס זה מבואר דר"א מתיר מיד הוא תימה דאדרבה לרבנן שרי בעיסה שניה והברייתא דאסר אוקמוה כר"א , וכת'כת"ר ליישב דבריו דמהר"ר אליהו ז"ל כיון להירושלמי דפסחים דר"יו פליג עם התוספתא וס"ל דאף אם עשו פסחיהם עמנו חמצןאסו' אחר הפסח עד ג' אפיות כיון דלדידהו מותר להטמין בתנרו' וכפ"ז מ"ש בירוש' פ"ח דשביעי' משם ר"א דחמצן מותר מיד ודאי דהוא כשעשו פסח עמנו ופליג לר"י שהובא בירוש' פ"ק דפסחי' וה"מ דהתוס' מהי' לאח'הפסח מיד הוא כשעשו פסח עמנו הוא ר"א הנה הוא הירוש' דפ"ב דערלה דקא' מאן תנא חמצן של כותים ר"א נמצא דהוא המתיר אחר הפסח מיד ומשו"ה אמרו בשביעית מתיר היה ר"א המצן של כותים לאחר הפסח מיד והיינו כשעשו פסח עמנו ומ"ש דבבבלי מסיים כו' רצה לומר דנלמד משם לכותים דאף אם יעברו ויהיו חמץ בפסח מחלפי בשל נכרים את"ד ואין ישובו מספיק כלל שאין זה אלא דרך דרש לומר דפלוגתא שכתב הוא התוספת' דפ"ב דפסחים עם הירוש' דפ"ק דפסחים וגם לא דיינו למישוי דפליג הירוש' עם התוס' אלא שגם הירוש' פליג דידיה אדידי' מ"ש בפ"ק דפסחי' עם מ"ש בפ"ח דשביעי' וגם דכל כי האי הול"ל ומה זו שתיקה גם מ"ש ליישב דבבלי מסיים כו' כונתו דנלמוד משם אינו דבכותי' מאי דזהירי בהו מלקקים טפי מישר' ואין הטעם דמהלכי אלא לודאי הוא חמץ שנתחמץ אחר הפסח גם מ"ש ליישב למ"ש דבפ"ב דערלה מבואר דמתיר מיד דהיינו כשעשו פסח עמנו הרי לשיטתו הירוש' דפ"ב דערלה

לא ס"ל כהתוספתא אלא כר"יו דירוש' דפ"ק דפסחים וא"כ איך מבואר דר"א מתיר מיד גם מה שלמד ממ"ש מאן תנא המצן של כותים ר"א מינה דכשעשו פסח עמנו דמתיר התוספתא מיד הוא ר"א אינו נכון דכי אוקמוה לברייתא דאסר עד ג' אפיו' בהקדימו פסחיהם כר"א היינו דשמעינן ליה לר"א דסבר זה וזה גורם אסור דאילו לרבנן שרי באפיה שניה אבל להתיר מיד כשעשו פסחיהם עמנו אתי ככ"ע דמי יחלוק ע"ז כי בכל אלה פירוש הירושלמי נ"ל כמ"ש שם ע"ש •

גם ראיתי לכת"ר שהשיב למאי דק"ל שם להירוש' דפ"ב דערלה שאמרו אותה עיסה שניה לא מאיסור והתר היא מתחמצת ר"י בשם רשב"ל מאן תנא חמצן של כותים ר"א כו' ש"מ דהימץ בשאור איסו' וחזר ולקח מהעיסה כדי להחמיץ עיסה אחרת למאי דקי"ל זוז"ג מותר עיסה שניה מותרת ז"לא לר"א דסבר זוז"ג אסור וק"ל דלעיל מיניה גבי מתני' דהמחמץ והמתבל אמרו הימץ ממנו למקום אחר זה אסור וזה אסור ע"ש והרי בכי האי אינו אלא זוז"ג דשרי ודוחק לו' דאיירי דיש בשיעור שאור המעורב בעיסה כדי להחמיץ דבכי האי לכ"ע אסור כמ"ש התוס' בע"ז דס"ח דא"כ היכי ק"ל הכא איך אסר בעיסה שניה ליסני דאיירי דיש באיסור כדי להחמיץ אלא ודאי דסתם אינו מניח שאור כי אם שיעור כדי שיחמיץ לבד דאי מניח יותר פוגם העיסה כמ"ש בע"ז דס"ח וע"ו כת'כת"ר ליישב דהיא דחימץ ממנו למקום אחר דאסר איירי דיש באיסו' כדי להחמיץ אבל בההיא דתוספתא דלר"ש אפי' שאפה ד' וה' פעמים ביום א' אסור עד . ג' ימים הוא שהקשה הירוש' נהי דביום א' איכא למימר דיש בו כדי להחמיץ אף מג' תנורים ואילך וכן ביום שני בעיסה ראשונה אבל ביום ב' בעיסה שניה אין לומר דעדין יש בו כדי להחמיץ דכבר נתמעט הרבה א"ד

ואני שמעתי ולא אבין מ"ש דביום א' אף שאפה ד' וה' פעמים איכא למימר דיש בו כדי להחמיץ שזה לא יתכן שגם באפיה שניה כשנוטל שאור מהעיסה מסתם אין באיסור לבד כדי להחמיץ אם לא סיקח הכי עיסה ועושה עיסה אחרת אבל ג' וד' וה' לא יתכן שיהיה באיסו' כדי להחמיץ וטעם ר"ש ברור בדבריו דדרך הנחתום כשאופה ביום ג' וד' תנורים אינו לוקח מעיסה ראשונה לשניה ומשניה לג' אלא בתחילה מחלק השאור לד' חלקים לד' תנורים דבלא"ה אינו מתחמץ יפה וא"כ עיסה ראשונה של יום ב' הוא שניה לשאור של ראשון ואם כן תיקשי דליסני דיש בו מהשאור של איסור כדי להחמי' באופן שלא ראיתי ישוב בדבריו

עוד השיב כת"ר למאי דק"ל שם דרי"ג ע"ג לרמב"ן שפי' דמ"ש ר"נ וזבינו חמירא דבני חילא להתיר ליקח פת שנתחמץ בשאור של ישר' שעבר עליו הפסח דהרי נאסר דקי"ל מחמץ אוס' בכ"ש וכמ"ש הרב במחמיץ בשמרי' וכ"ת דס"ל דכי אסרו מחמץ אינו אלא באיסור תורה כו' ככתוב שם והשיב ע"ז דהאמת דכי אסרו מחמץ אינו אלא באיסורי תורה ומה שדחיתי ע"ז שהרי הראיה שהביא הרב דמחמץ אוסר בכ"ש הוא ממ"ש בד"ו דחולין שאני שאור ותבלין דלטעמא עבידי ולא בטלי והרי התם באיסו' למאי איירי דאיסור נולבריהם ואפ"ה אסרו ויישב לזה דרמב"ן ס"ל דלא קי"ל לענין דמאי כתי' דרפרס בשני שאני שאור ותבלין כו' אא כתי' הש"ס לכיון דאמ'לה עשי לי מבליכי כמאן דמערב

למערב בידים דמי אבל בשאר איסו' תורה קי"ל כרפרם ולדידי אין תי'. מחוור דמלבד שאין ב' התירוצים מחלוקת כהם ג"א תר אמר חדא ומאי"ח ולי"פ וכ"ן מדברי הרמב"ם ז"ל דבפי"א מה' מעשר הי"ב פסק כתי' קמא דש"ס ובפי"ג שם הי"ח פסק כתי' דרפרם ועוד דלשון זה דשאני שאור ותבלין דלטעמא עבידי ולא בטלי לא אמרו אלא רפרם והיינו בדמאי ואי ראב"ן לא ס"ל הכי היכי מייתי ראיה מיניה דאי ללמד על איסורי תורה דמחמץ ומתבל אוסר משנה ערוכה היא בפ"ב דערלה ועכ"פ כל כי האי היה לו לפרש גם השיב למאי דק"ל לראב"ן דמהתוספתא דפ"ב דפסחים והירושלמי דפ"ב דערלה גבי חמצן של כותים מבואר דגם בחמץ שעבר עליו הפסח מחמץ אוסר בכ"ש השיב דלפי מה שפירש כת"ר בפי' התוספתא והירושלמי ל"מ מזה ,

ואנכי הרואה לא נ"ל פירושו דיש להשי' מכמה צדדים ואין לי כנפי להאריך שהרי מ"ש בפי' התוספת' והירושלמי דס"מ דגם בחמץ שעבר עליו הפסח דאוסר מחמץ בכ"ש מבואר כן בפי' מהר"ר אליהו והרב שדה יהושע והרב פני משה

גם ראיתי דעד"ז שפירש בתוספתא והירושלמי השיב למאי דק"ל שם בתשובת הרב שבות יעקב ח"ב סימן י"ז מהך תוספת' וירושלמי וכבר מלתי' אמורה דמ"ש בפי' התוספתא והירוש' הוא העיקר כמו שיראה המעיין ואין לי להאריך , גם ראיתי לכת"ר שהשיב למ"ש בהעמדת חלב חמוץ דכתבו הב"י והכנה"ג לאסור עד שלישי ורביעי שיש ראיה להתיר מדין גדולי הקדש מעלים את העיקר דאיתיה בנדרים דנ"ט ול"ס כמו שהארכתי שם ע"ז והשיב כת"ר דל"מ מדין גידולים לענין זה לפי מ"ש הרב המאירי בהך סוגיא דנדרי' שנדפס מקרוב בדמ"ג דגידולים אינו ענין לדין זו"נג דשאני הכא דהעיקר קיים בעינו ואין הסאר ניכר בגופו מצד הגידולי' אף גורם האיסור אינו נחשב דנעשו הגידולים כעומדין בפני עצמן ע"ש האמת אתו דלקילו' המאירי אין ראיה מגידולי' להעמדת היגור' טי

סימן כ"ז

כתב הטור סי' מ"ב המקדש שלא בעדים אפי' בפני עד אחד כו'

יש לחקור במאי דקי"ל דעד אחד אינו קם לממון וכן לדבר ערוה כ"א לשבועה כמוזכר בדוכתי טובא אם היה דבר בספק ספק מציאות או ספק בדין ועד אחד בירר הספק אם נאמן די"ל דבכה"ג הספק הוי בעד אחד ומסכחת לה כעין אותה ששנינו בב"ק דל"ה שור שהיה רודף אחר שור אחר והוזק זה אומר שורך הזיק וזה אומר בסלע לקה דקי"ל המוציא מחבירו עליו הראיה כו' ע"ש פסקו הטח"מ סימן ת' וכה"ג תנן שם בדמ"ו שור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצדה ואין ידוע אם משלא נגחה ילדה או משנגחה ילדה דקי"ל המע"ה פסקו הטור ח"מ סימן ש"ע וכן בב"מ דנ"ג זה אומר שחולה מתה וזה אומר שבורה מתה גם שם בדק"ק שנינו המחליף פרה בחמור וילדה וכן המוכר שפחתו וילדה זה אומ' עד שלא מכרתי ילדה וזה או' משלקחתי ילדה דקי"ל המע"ה כמ"ש בטח"מ סימן רכ"ג וכה"ג בעניינים אחרים ובכל הני פליג סומכוס ואמר ממון המוטל בספק חולקים ולא קי"ל כוותיה וכי אתי עד אחד שסורו הזיק או משנגחה ילדה או שחולה מתה או משלקחה ילדה אם מוציאין ממון ע"פ כי"ל דדוקא על הודאי אין עד אחד נאמן מה"כ על הספק דאליב עד

אחד במקום ספק חזקה או דילמא לא שנא ,

ונ"ת היא גופא חפשוט לה בענין עד אחד דאינו קם כי אם לשבועה דהתם נמי ספק דכי טען מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום דקי"ל המע"ה וכי אתי עד אחד שהלוהו מחייבו שבוע' לבד והרי ה"נ ספק הוי דמי ידע הדיין שטענת נתבע אמת ושל תובע שקר והרי נפשט דגם בספק אין עד אחד נאמן הא ל"מ דאם זה חשיב ספק נ"ל דלסומכוס כה"ג נמי יחלוקו וזה אין הדעת סובלו

וכבר ראיתי להתוספות בב"ק דל"ה בד"ה זאת אומרת והרשב"א ז"ל בחדושיו שם שכתבו דגם לסומכו' לא חשיב ספק לכשיחלוקו כי אם כשהענין מצד עצמו בלי טענתם מסופ' לב"ד כעין כל הני שזכרתי אבל כשהספק בא ע"י טענתם לבד לא דא"כ לא שבקת חיי לכל בריה ע"ש ומינה נפיק לחקירתנו שאין להביא ראיה כלל מספק ב"ד הבא ע"י טענתם לספק ענין מצד עצמו והיה נראה להכריח דגם בספק אין עד א' נאמן מענין סוטה דקי"ל דאחר קינוי וסתירה נאסרת לבעלה ואסורה מספק וכמ"ש בסוטה דכ"ח מגיד לך דמספק אסורה ואילו שם בד"ב אמרינן עד אחר דטומאה אחר קינוי וסתירה מנ"ל דמהימן ומפקי לה מדכתיב ועד אין בה ע"ש נראה דאי לאו דגלי קרא לא היה נאמן אע"ג דבלי העד היה דבר ספק וילוע הוא דערוה ממון יליף בג"ש דדבר דבר דבעי שני עדים כדאית' בדוכתי טובא , ומו"ר דגם זה ל"מ סי"ל דממון הדר יליף מסוטה דבספק עד אחד נאמן וג"ת איכא למיפרך מה לסוטה שכן רגלים לדבר שקינא לה ונסתרה כמ"ש שם בסוטה ד"כ ובתוספות שם בד"ג ד"ה מה עדות ע"ש הא נמי לא איריא דרגלים לדבר היינו דמוקמינן לה בספק זנות דבקינוי או סתירה אינה אסור' כלל ובקינוי וסתירה נכנסה לבית הספק ע"י רגלים לדבר דקינוי וסתירה וזה מוכרח בלא"ה ואדרבה יש להביא קצת ראיה דבספק עד אחד נאמן ממ"ש שם בסוטה ד"ג מפני מה האמינה תורה עד א' בסוטה שרגלים לדבר בקינא לה ונסתר' ועל אחד מעיד שהיא טמאה הרי נר' דדריש טעמיה דקרא דקינוי וסתירה וע"א נאמן ולאו גזרת הכתוב הוי וכיון דקינוי וסתירה ספק זונה משוי לה והכי קרו לה ספק סוטה בפ"ק דיבמות ש"מ דעד יחיד נאמן בדבר ספק לעשותו ודאי ומינה לכל דבר ערוה וממון ועיין בתוספות סוטה דכ"ח בד"ה אינו דין שהעלו גם דרגלים לדבר הם הן שעשאוה ספק זונה ע"ש ומיהו יש לדחות ראיה זו ממ"ש שם בסוטה דעשה בה הכתו' ספק בודאי והתוספות שם בד"ה מה ת"ל הקשו וכי אצטריך קרא למיסר ספיקא ותירצו דאצטריך לעשותה כודאי דאף אם נתברר אח"ך שהיה טהורה נענש בב"ד בכל מעלה משא"כ בכל ספק ע"ש

ולדבריהם אין ללמוד מספק זה לכל ספק שיהיה ע"א נאמן דספק סוטה שאני שהחמיר בה הכתוב לדון בספקו כודאי וגם שנ"ל דאין שיטת התוספות הללו מוסכם דהתוס' נראה דס"ל דספק תורה דקי"ל להחמיר הוי מד"ת ולהכי ק"ל מפיר לת"ל קרא בספק סוטה ומינה הכריחו מה שהכריחו אף לשיטת הרמב"ם וסיעתיה דס"ל דכל ספק מד"ת שרי ל"ק להרי' אצטריך קרא שפיר דבלא"ה הנה שרי ותו ל"מ דספק סוטה עשאה הכתוב בודאי אלא דאזלינן בספקו להחמיר כודאי וזהו שאמרו עשה ס כודאי ואין להאריך בכהן מ"מ גם לשיטה זו הרי החמי' כתוב בס'

סוטה דספקו להחמיר תשא"כ בשאר ספיקי ואין למדין קל מחמור באופן דמענין סוטה אין מקום ללמוד לכל ספק שיהיה נאמן עד א'ועיין בריש סוטה ד"ב דאמרי' אין נאמן בה ואלא מאי בעי עד דאיכא חרי ליסחוק קרא מיניה דאתיא דבר דבר ממתון מידי דהוה לכל עריות שנתורה אצטריך סד"א סוטה שאני דרגלים לדבר שהרי קינה לה ונסתרה ליתהימן בה עד א'קמ"ל ע"ש ולפי סוגיא זו י"ל מדאצטריך קרא לרבויי בסוטה דעד אחד נאמן ש"מ דבעלמא אינו נאמן על הספק כי הכא דאלי"ה אכתי תקשי למ"ל קרא וכ"ת היא גופה קמ"ל דבכל ספק עד יחיד נאמן הרי כבר הוכחנו דעל האמת לא מצי למילף מס' סוטה לכל ספק ויש לדחות דכל כי האי גלוי מילתא הוי ושפיר יליף אף דאיכא למיפרך כיון שיש טעם דספק קיל טפי מודאי וכה"ג כתב הר"ן בפ"ג דשבועות גבי אני שיעור לענין שאר איסורים דילפינן בר"פ בתרא דיומא מריבוי דכל חלב בנבניןאב לכל האיסורים דאע"ג דאיכא למיפרך ילפינן כיון דשייך בכולם הטעם דחזי לאצטרופי ע"ש הביא דבריו הרמ"ל בפ"א מהל' חמץ ה"ו ע"ש ומינה לנ"ד כי ע"כ אע"ג דלד ראשון נראה יותר מענין סוטה דעד א' בעלמא אינו נאמן גם בספק מ"מ רפיא בידן בירור דבר זה

ושו"ר להעיקר דע"א בסוטה מדינא אינו נאמן כי אם מגזרת הכתוב שהרי הכשירו פסולי עדו' וגם דפסו' הוא דאם העד התרה בה אינה נהרגת וגם בירושל' בפ"ו דסוטה פליגי בה תנאי אם נאמן להפסיד כתובתה ואף למ"ד דנאמן היינו משו' מגו דנאמן לאוסרה

וראיתי להר"ן בגטין לדס"ל גבי הא דאמרי' האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה ומת אסור בכל הנשים דחזקת שליח עושה שליחותו שכתב בשם הרמב"ןדאם באו קרובות הפנויה ואמרו לא קדשנו שליח ודאי מותר בהן דע"א נאמן באיסורין וכ"ש הכא דלא איתחזק איסור וחשש בעלמא הוא והרב תמה עליו דאיך מתיר בע"א הא הוי דבר שבערוה ואינו פחות משנים אע"ג דלא איתחזק איסור שהרי אף לאסור אמרו כן גבי אשתו זנתה בע"א ואינה נאסרת לרבא בפרק האומר בקידושין כו' ויש להשיב בדברי הר"ן ז"ל דמאי ראיה מייתי מאשתו זנתה והרי התם בלי עדות העד אשה זו בחזקת היתר לבעל קאי וע"כ אין עד יחיד נאמן נגד חזקה משא"כ הכא דבלי העד אין כאן חזקה כלל דמנא ידעינן שקדש קרובתו אין כאן אלא ספק וכיון דאין העד בונה או סותר חזקה נאמן

והנ"ל בכוונתו דה"ק דלא נימ'דכי קי"ל אין דבר שבערוה פחות משנים ה"ד בקידושין וגט שאינה נעשית ערוה לכל כי אם בשנים וכן אינה יוצאה מידי ערוה כי אם ע"י שנים אבל כה"ג שיש כאן ספק איסור קרובות הו"ל כשאר איסורים דעד אחד נאמן להתיר לזה הביא דכה"ג נמי דבר שבערוה חשיב שהרי אף לאסור אמרו כן גבי אשתו זנתה דהתם נמי אין שם ענין גט וקידושין כמבואר והא פשיט ליה דבדבר שבערוה אין לחלק בין איתחזק ללא איתחזק דבכה"ג בעי שנים

ועיין בתוספת גיטין ד"ב בד"ה מידי דהוה ובקידושין דס"ד אמרינן נאמן להתיר ואין נאמן לאסור דברי רבי ותוס' יבמות דפ"ח ד"ה מידי ותוס' קידושין דס"ה ד"ה נטמאו ע"ש ואוקי באהרין דא"כ קשה להר"ן דאי בעי שני עדים להתיר

כ"ש לאסור אך למ"ש א"ש אך ק"ק גם למ"ש בערוה כי בעי שנים בלאסו'כתיב דכתי'כי מצא בה ערות דבר ומ"מ יש ללמוד מדברי הר"ן אלו דעד אחד אינו נאמן גם בספק שהרי הכא כי אסרינן ליה בכל הנשים מכד' ספק הוא דדילמא קידש השליח קרובתו ואי כה"ג עד אחד נאמן מאי ק"ל היאך מותר בע"א

ואולם רואה אני שי"ל בדעת הרמב"ן דס"ל דבספק עד א' נאמן דספק ערוה קיל טפי מאיסור ודאי ואו ל"ק מתמיהת הר"ן דכי אמרו קרובו'לא קדשנו שליח מותר בהן דע"א נאמןבאיסורים וכ"ש הכא דלא איתחזק איסור וחשש בעלמא היא והכוונה דאף דהוי דבר ערוה כיון דהוי ספק קיל טפי מאיסור ודאי דעד אחד נאמן ומיהו הא ק"ל בשיטת הרמב"ן ממ"ש בקידושין דס"ג גבי הא דתנן קדשתי את בתי ואיני יודע למי ובא אחר ואמר אני קדשתיה נאמן ופליגי בה רב ורב אסי דלרב נאמן ליתן גט ולרב אסי נאמן נמי לכנוס ופרש"י דלא הציף למימר בפני האב אני קדשתיה דמירתת דילמא מכחיש ליה ואמר ידענא דלאו את וכ"כ מדברי הפוסקי' הנה נראה דאילו מת האב גם לרב אסי אינו נאמן לכנוס דאימור יצרו תוקפו ואילו הכא מת השליח ואיך יהיה נאמנת לכנוס וי"ל דהתם כל האנשים הם באיסור ודאי ואחד נהתר ואינו ידוע וכי מעיד שהוא קידש'עדותו על המיעוט נגד הרוב משא"כ הכא דרונן של נשים דהתר ועדות הקרובו'מסייע להו רובא וע"כ מהימנינן לה לכנוס ג"כ גם לרב ולא חיישינן ליצרו תוקפו ולפ"ז יש לדחות שגם הרמב"ןיודה דע"א אינו נאמן בספק ומ"ש בכאןדנאמן היינו מטעם רוב דבכל התורה אזלינן בתר רובא ... א"ק דא"כ בלי עד נמי והרי הרמב"ן כתב דמדינא אסו' בכל הנשים ודחה דברי התוס' דמשום קנס הוא דאסור וא"כ ע"כ שדעת הרב דהוי קבוע וכל קבוע כמחצ' על מחצה ואין כאן רוב וחולק בחילוק התוס' שכתבו לחלק שם בגיטין ובדי"ב דנזיר דכה"ג לא חשיב קבוע וא"כ הדרן לקמייתא שנראה מדברי הרב דס"ל דבכל ספק עד אחד נאמן גם בספק ערוה וכ"ת א"כ הדר כי קושיין איך התיר לכנוס בעד א' הא נמי ל"ק דהכא ספק שקול הוי וכה"ג פשיט ליה דלכ"ע נאמןגם לכנוס והתם שאני דרובא לאיסור ואחד להתר וכי מעיד אני קדשתיה במיעוט קאי

ומיהו ק"ק דבכתובות דט"ו אסיק דכל קבוע אמרינן להקל ולהחמיר וא"כ לפ"ז שוין נינהו כי ע"כ נראה די"ל דגבי קידושי האב כי מעיד אני קידשתיה התיר לעצמו האיסו'בדבורו וע"כ חיישינן דיצרו תקפו משא"כ בקידושי שליח דכי העידו הקרובות כולם ב' או ג' דלא נתקדשו לשליח דבעדותם אין בידם להתקדש כולם לו דעכ"פ קרובות הם וכי שרי היינו באחד מהן וע"כ אין לחוש לכל א' בעדותם ליצרו תוקפו דמנא ידעי למי יקדש ולהכי נאמנות גם לכנוס לכ"ע . אך את זה יש לתמוה לשיט'הר"ן דבהך סוגייא דקידושין מתבאר דכה"ג עד א' נאמן ולא חשיב דבר ערוה שהרי מותר לכנוס כשאומ'אני קדשתי' וע"כ ה"ט דכל שאינו ודאי ערוה ע"א נאמן גם כמ"ש בדעת הרמב"ן וק"ט על הר"ן שלחה דבריו וראיתי להר"ן שם בקידושין שנרגש מזה וכתב ואע"ג דהוי דבר ערוה ואינו בפחות משנים ה"ד להוציאה מחזקתה אבל זה שמעמידה על חזקתה לא שאומר שנתקדש לו נאמן ע"ש

והנה עיניו יחזו שגם לפי דבריו קשה שהרי גם בגיטין אינו בא להוציאה מחזקתה דאין באשה זו כי אם ספק ערוה והכא נמי בקידושין בספק ערות אשת איש עומדת לכל ומה גם דרובא לאיסור, כי ע"כ היה נר' להכריע דבכל ספק ע"א נאמן, ושוב אחר הישוב ראיתי שיש לדחות גם בראיה זו שי"ל דבקידושי האב שאמר איני יודע למי קדשתיה ה"ט דנאמן ע"א שאין ביד האב לאוסרה לכל אדם לגמרי דעכ"פ לאיש אחד דהיינו למי שקדשה התירת וכי אמר קדשתי את בתי הרי זו בחזקת איסור לכל העולם ובחזקת התר לבעל וכי אסרינן לה בהחלט היינו כיון שאינו יודע למי ומספק האב אסורה וכי אתי אחד ואמר אני קדשתיה הוה ליה בריא ושמא וקיימא לן בריא עדיף והתיר ספק האב שהרי זה כחתיכה שבא אחד ואמר דמסופק הוא שהיא של חלב דאסורה בספיקו ואי אתי אחד ואמר שהיא של שומן בבריא דחזרה להתר וה"נ דכוותא ואע"ג דקי"ל כר"נ ור"י בכתובות די"ב מנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור היינו דמסייע ליה החזקה לטוען שמא אבל כה"ג דאין הזקה לשום אחד לכ"ע בריא עדיף ואי ק"ל א"כ תיקשי להתוס' ולרוב הפוס' דס"ל בעשה שליח לקדש ומת דאסור בכל הנשים שגם אם באו קרובות ואמרו לא נתקדשנו לשליח אינו מותר בהן ואמאי והרי הוי בריא ושמא שאין איסורו כי אם מצד הספק הא ל"ק דהתם אין איסורו מצד טענת שמא כי אם שנפל הספק לנו ואסרנו אותו מספק וכל שנאסר בדבר ערוה אין עד אחד נאמן משא"כ התם שאין האיסור מגידנו כי אם מצד ספק האב וכי אתי עד בבריא אין כאן ספק שגם בממון קי"ל הכי וערו' מממון יליף ומינה דברי עדיף ולמ"ש נ"ת דאם אמר האב קדשתי את בתי ולא הספיק להגיד עם מי קדש עד שמת דכה"ג אינו נאמן שום אדם להתיר' באומרו אני קדשתי' שגם בזה אין איסורה מצד ספק האב לא שנפל הספק לנו ונאסר' מספק ואין עד אחד נאמן בערוה לא שג"י בהקירהינו אי בספק ע"א נאמן וראיתי להעיר סי' ל"ז שכתב דאם אמ' האב איני יודע למי קידשתי בתי ובא אח' ואמר אני קידשתיה נאמן כגון שהאב אמ' א"י כו' ומדבריו יש לדון כמ"ש דטעם נאמנותו הוי דהוי בריא ושמא ומ"מ דברי הר"ן צ"ע אבלי שאין נר' שכיוון למ"ש

ומיהו קשה לדרך שכתבתי דטעם נאמנות בעד יחיד הוי דהוי בריא ושמא שהרי אמרן שם אמר רב נאמן ליתן גט אין אדם חוטא ולא לו ואינו נאמן לכנוס אימור יצרו תוקפו ולמ"ש הלי תניא בדלא תניא וגם לתירוץ הר"ן קשה כן אמנם אחר הישוב ל"ק דבלא"ה קשה דא"כ המקדש בעד א' ועד אחד דאשתו זנתה וכן בכל מידי דערוה וממון ליהוי נאמן מ"הט דאין אדם חוטא ולא לו כי ע"כ נראה דה"ק דאע"ג דהכא מדינא עד יחיד נאמן או כטעם דידן או כטעם הר"ן בכאן היה לנו לחוש דיצרו תוקפו וכי אמר אני קדשתיה נתכוון לכונסה ושוב עומד בדבורו אע"ג שאנו אוסרין אותה לו ולא הו"ל להאמינה כלל מה"ט דיצרו תוקפו משו"ה קאמר דאין אדם חוטא ולא לו וא"כ היה חוזר בו שלא קדשה ומדעמד בדבורו ש"מ אמת העיד זהו הנ"ל בפירוש הסוגייא וחו ל"ק מת"ש אך ממקום אחר יש להשיב בדרך זה שכתבתי מ"ש ביבמות דק"ו אין חולצין לא א"כ מכירין והקשו עלה הרשב"א ז"ל בחי' והנמקי יוסף שם והריטב"א הביא דבריו הריב"ל בח' ח"ג סי' ק"ד מסוג' דקדשתי את בתי ואיני יודע למי ובא אח' ואמר אני קדשתיה נאמן ליתן גט דא"א

חוטא ולא לו וה"ן ליהוי נאמן שהוא היבם ע"ש מה שתירצו ואילו למ"ש מאי ק"ל והרי אשה זו בחזקת איסור לשוק קאי וניתרת בחליצת יבמה לבד וכי נחלצה ואינו יודע אם הוא היבם בספק איסור קאי ואיך יהיה ניתרת בדבר ערוה בעד א' שאין איסורה באה בטענת ספק כי היכי דליתי טענת בריא וליבטל טענת ספק והרי זו כאומר דלא קדש לי אשה ומת דאסור בכל הנשים דאינה ניתרת בעדות קרובות דלא נתקדשו כיון דהוי דבר ערוה ואינו בפחות משנים ודוחק לומר דס"ל כהרמב"ן ע"ד שכתבתי בדעתו דבספק ערוה עד אחד נאמן אך לדרך הר"ן ק"ל שפיר דהתם נמי אין עדות היבם בא להוציאה מחזקתה אלא שק' עליו שגם בקידו' שליח הו"ל להתיר בעד יחיד שאין העד להוציאה מחזקתה וכאמור לעיל

וראיתי להרי"קו בשורש ע"ב שהכריע דכי קי"ל דאין דבר ערוה פחות משנים ה"ד באיתחזק התר או איסור בעינן ב' עדים להוצי' מחזקתה אבל בלא איתחזק עד יחיד נמי נאמן והבי' ראיה ממ"ש בריש גיטין ולינעי תרי מידי דהוה אכל עדויות ומשני ע"א נאמן באיסורין והקשו אימור דאמרינן כגון חתיכה ספ' חלב או שומן דלא איתחזק איסו' אבל הכא דאתחזק איסו' דאשת איש הוי דבר שבערו' ואינו פחו' מב' נר' דאי לאו דאיתחזק גם בדבר ערו' היה נאמן ועוד הבי' ראיה דערוה מממון יליף ומה התם להוצי' ממון מחזקתו ה"נ בערוה אבל כשאין כאן חזקה גם עד יחיד נאמן ומזה היה נ"ל עיקר כמ"ש בדע' הרמב"ן דס"ל"ה ומש"ה מתיר בקידושי שליח בעד יחיד כיון שאין העד בא נגד חזקה ומינה ל"ק מתמיהת הר"ן וגם ל"ק בקידושי האב דנאמן עד יחיד ומינה א"ש דברי הרשב"א והנמקי יוסף ז"ל והריטב"א ואדרב' קש' להר"ן בגיטין דפשיט ליה להפך עד שתמה על הרמב"ן וגם להריק"ו יש לתמוה איך לא זכר דהר"ן קאי באפיה. נאי ס"ל דהרמב"ן ז"ל חולק עליו היה לו להביא ולהסתייע מדברי הרמב"ן ז"ל

ושוב שוב נראה שהביא ל"מ שהרי כתבו התו' שם בד"ה הוי דבר שבערוה וז"ל הא דנקט דבר שבערוה אומר ר"י דמוכח ביבמות דנטבל והקדש וקונמות מספק"ל אי מהימן אף באיתחזק ולאו בידו או לא הנה נר' שנרגשו בסוגיי' דלמ"ל דהוי ערוה הלא גם בשאר היסורים באיתחזק אינו נאמן כמ"ש תחילה אימור דאמרינן לזה תירצו דהלא ועוד קאמר דאף את"ל שגם באיתחזק ע"א נאמן הכא הוי דבר ערוה ובעי שנים ולטעם זה י"ל דהר"ן דאין לחלק בין אתחזק ללא אתחזק, גם ראיתי להרשב"א שפי' בסוג' זו ע"ד שכתבתי גם הר"ן בחי' לגטין כתב דאי' דלא גרים סיים זה דכל דאתחזק אף באיסור אינו נאמן ואי גרסינן לה נ"ל דהלא ועוד קאמר ע"ש גם בחי' הרמב"ן לגטין כתב קונטס כתב להדיא דבערוה גם בלא אתחזק בעי שנים ומעתה יש לתמוה להריק"ו ז"ל דמלבד דל"מ ראייתו לדברי התוספו' והר"ן והרשב"א והרמב"ן הלא הרמב"ן בהך סוגיא גופא פשיט ליה להפך.

ואחר החיפוש ראיתי בתשובות הרא"ח ח"א סימן א' שהכריע מתוך תשובת מהר"מ דבערוה בלא אתחזק עד אחד נאמן והבי' לשם הך סוגי' דגטין ודברי גדולי הראשונים דמשמע דס"ל דגם בלא איתחזק בעי שנים ושם בסימן ב' הבי' ג"כ דברי הר"ן ז"ל דגטין שנר' חולק למהר"ם ויותר נר' דעתו נוטה כמהר"ם ע"ש והתמהני איך לא זכר תשו' הריק"ו דכ"כ להדיא ועיין בספר מחנה אפרים בהגהותיו להר"ן ז"ל

דגטין שתמה על הר"ן מראיית הריק"ו הלזו שחשב שדברי הריק"ו הם יחד בל תמוט וליתא וכמ"ש . גם רואה אני דלדעת הסוברים ז"ל דע"א אינו נאמן באיסורין באיתחזק איסור א"כ ע"כ כי אצטריך נ"ש בערוה דבר דבר ממון דליבעי ב' היינו בלא איתחזק דבאיתחזק איפוק ליה דלא גרע משאר איסורין באופן דהגם שנר' עיקר דעת הסוברים דגם בלא איתחזק אין ע"א נאמן בערוה מ"מ מילי ספק ל"נפ ולשי' הריק"ו א"ש הך סוגי' דקידושין בקידושי האב דהאמינו עד א' אך לדעת החולקים עם שהיה נ"ל לייטב כמ"ש לעיל הנה מדברי הרשב"א והריטב"א והנמק"י שהבאתי לעיל נסתר היסוב וקשה מ"ט האמינו בו

וכך הוינן בה יר' דגם לשיטת הריק"ו קשה דהרי מסוגי' דריש גטין מתבאר דכי נולד ספק ערוה קאי בחזקת שהיה קודם הספק כעין בגט שליח דלא ידענו אי נכתב הגט לשמה או לא חשיב כאיתחזק באשת איש ולא חשבינן לה כלא איתחזק כלל ולפ"ז גם באומר האב קדשתי בתי לכאמן ושוב אמר איני יודע למי שנפל הספק בהתר הבעל אית לן לאוקומי בחזקת איסו' דאשת איש וכן ק' להר"ן שכ' שם הלא חשיב איתחז' איסור ולמ"ש אין החזקה תלויה בספק לא דיינינן לה בלי הספק וכן קשה על הרמב"ן והר"ן שכתבו בקדושי שליח ואמרו קרובות לא קדשנו שליח דחשי' כלא אתחזק איסור ולגבי דידיה ולפי סוגיא זו כיון דקי"ל חזקת שלע"ש ונפל ספק מי הם הקרובות איתחזק איסו' השיב

וי"ל דכי חשבינן איתחזק א"ד בתחיכה א' כגון בגט שליח דאשה זו בלי הגט בחזקת איסור בודאי קאי אלא שנתרת ע"י גט ובגט נפל ספק אי כשר או לא ומינה האשה בספק איסור קאי ואתחזק חשיב דדל מהכא מציאות הספק כיון שיש בו ב' צדדים באיסורה קאי דאין ספק מוציא מידי ודאי אבל בקי' האב לא איתחזק איסור לגבי בעל וכי נפל הספק היינו בבעל הרי אין כאן חזקה כלל וכן בקדושי שליח לא איתחזק איסור בכל נשים כי אם בקרובות ב' או ג' והשאר בהתר ונפל ספק בכל הנשים אם הם קרובות או לא בלי הספק נמי אין באשה חזקת איסור ודאי .

וכבר ראיתי להרשב"א בחידושיו ליבמות דף פ"ח שחילק כה"ג וכ"ש מור"ם בי"ד סי' קכ"ז ס"ג בשם הר"ן ע"ש ולפ"ז ק"ק על הרשב"א והנ"י והריטב"א מאי ק"ל במאי דקי"ל אין חולצין אלא א"כ מכירין ממתני' דקדשתי את בתי והרי התם איתחזק איסור חשיב דאסורה לזר וחליצה בספק . וי"ל דה"נ אין חזקת אסור זקוק' כי אם לשוק ושרי ליבם והני דקדשתי את בתי וכי היכי דהתם אם בא א' ואמר אני קדשתיה נאמן לתת גט ולא לכנוס ה"נ יהיה נאמן לחלוץ דבמקום גט קאי

והנ"ל לשיטתם לייטב מה שהאמינו באב שאמר קדשתי בתי ואיני יודע למי שאמר אני קדשתיה אע"ג דהוי עד אחד דעדותו להעמיד ולהעיד על החזקה בגד א' דהיינו מ"ש אני קדשתיה הרי העיד שהיא מקודשת משא"כ בההיא דגיטין דכי אמרו קרובות לא קדשנו שליח אין בכל עדותם סיוע מחזיקה שסלוחו של זה קדש וכד דייקי' דברי הר"ן ז"ל שכתב אבל זה שמעמידה בחזקתה אלא שאו' בנתקדשה לו נאמן ע"ש ולפ"ז ק"ל שכיר להרשב"א והנ"י ז"ל והריטב"א בההיא דאין חולצין אא"כ מכירין דהתם נמי הינם בא לחלוץ לה בא להעיד על החזקה דאסורה לשוק הוא שיהיה נאמן ואי ק"ל א"כ יהיה נאמן ע"א

להעיד באשה שנתגרשה הא ל"ק דהתם עכ"פ מוציאה בעדותו מהחזקה שהיתה בחזקת אשת איש משא"כ באו' אני קדשתיה בחזקת אשת איש נמי מוקי לה ולגבי דידיה שרי דלא היה לה חזקה לגבי המקדש .

והנה בפ"ג דקידושין בדס"ד שנינו מי שאמר בעת מתתו יש לי בנים נאמן ושם מתוך הסוגי' הכריחו התוס' והר"ן ושאר פוסקים דאף אם הוחזק לן באחי נאמן הוא להתירה וכתב הר"ן ז"ל שם הטעם שהרי אינו עוקר חזקתו לא שבא להתירה מגד אחר ע"ש הנה מתבאר מענין זה ומענין קדשתי את בתי ואיני יודע למי שעד אחד נאמן במקום שאינו סותר חזקה לא שנפל ספק בה ע"א נאמן ודברי הראשונים גבי יבום נ"ל דההיא נמי להנהו דמי התם דהתם נמי היה לו חזקת איסו' לשוק והתר ליבם ולדברי הר"ן ז"ל דגיטין שכתבתי לעיל י"ל בענין אחר דכי נאמן כה"ג עד יחיד היינו כשבירר הספק לגמרי א"ן שבעדותו התיר לו ולאחרי' וכ"ש לאחרי' לבד אבל התם שאינו עקרו' התירו בעדותם כי אם הגל הספ' דשייך נהו כה"ג אינו נאמן

ומפורשת העבור ק"ל שם בקידושין דף ס"ד דאמרינן בריית' דמוחזק לן באחי ולא מוחזק לן בבני דאמרי' מ"ל לשקר כו' דלמ"ל ה"ט ת"ל דבלא"ה נאמן כל שאינו עוקר החזקה וכ"ת אה"נ וכי איצטריך היינו להיכא דחזר בו בעת מיתה הרי מפרשי שם בד"ה דמוחזק לן באחי אין נראה כן וכן נר' בב"ב דקל"ד דאמרינן מפני מה אמרו זה בני נאמן הואיל ובידו לגרש' ולמ"ש בלא"ה נאמן כל שאינו עוקר החזקה

והנ"ל דכי אצטריכו להאי טעמא ה"מ הלוקה ב' דאין לי אחין שבא לעקור החזקה וע"כ בעינן צירוף חזקה דמ"ל לשקר והתם בב"ב חד מהרי טעמי נקיט דעל האמת איכ' תרי חזקי חזק' דאין אדם חוטא ולא לו כל שאינו עוקר חזקה וחזק' דמה לו לשקר

וראיתי להטור א"הע סי' קנ"ט שכ' דכי מהני באמר זהו בני להתיר ה"ד במוחזק לן באחי אבל אם היו עדים שיש לו אחים אינו נאמן לומר יש לי בנים והב"י שם כתב שכ"ן מפרש"י והר"ן ורשב"ם ושכ"כ ר"יו אבל מסתמיות דברי הרמב"ם ז"ל נראה דבכ"ג נאמן וכבר ראיתי לרבנים אחרונים שדחו הכרח זה ודכ"ע מודו בה ולדבריהם צ"ל דקדשתי בתי ואיני יודע למי להוקה בלי עדים דמי שהרי אין סומכין על ידו ומינה נר' דאם באו ב' עדים שנתקדשה ושכחו למי היה דאם בא אחד ואמר אני קדשתיה אינו נאמן

ואחר החיפוש ראיתי בחי' קידושין לאחד מן הראשונים שנסתפק שם בסוגיא בזה ע"ש ודוק באופן דלפי זה נ"מ דכי נאמן עד יחיד בדבר ערוה אם אינו עוקר החזקה כדברי הר"ן היינו כשעיקר האיסור אינו ע"פ עדים כי אם בחזקה גרידא ולדברי' יש ליישב למה שהקשו הרשב"א והנ"י והריטב"א בההיא דאין חולצין אלא א"כ מכירין דאיירי כשיש עדים שיש לו אחים אלא דאינן מכירים אותם עכשיו שהלכו עדים למ"ה או מתו והוא דוחק

והיה נראה להביא ראיה דבספק ע"א נאמן כל דלא אתחזק היתר ואיסור בהתיכ' מדתניא בקי' דע"ג נאמנת היה לומר זה כהן וזה לוי זה נתינוזה ממזר במה דברים אמורים שלא קרא עליה שם ערער אבל קרא עליה ערער אינה נאמנת ערער דמאי ערער

דחל והא אמר ר"י אין ערער פחות משנים לא ערער דחל וכי אמר ר"י היכא דליכא חזקה דכשרות הד נמי מהימן ופסקו הפוס' כהאי אי נעית אימא הנה מתבאר דעד אחד נאמן בספק כל שאין שם חזקה ודאי ולהכי היה נאמנת וכי איכא עד מכחיש אינה נאמנת וסוג' זו יורה כדברי הרי"קו ומהר"ש ואולם ראיתי להר"ן שם דנאמנו' דהיה לאו מדינא אלא דהימנוה רבנן לפי שעל הרוב אי אפש' בענין אחר ע"ש מדבריו יראה איך פשי' ליה דעד יחיד אינו נאמן גם בספ' ומכח זה נדחק בדין זה עוגא ולהרי"קו אתי כפשטא

ולדידי היא סמך גדול לדבריו ותמהני עליו איך לא זכר שם סוגייא זו ומ"מ כבר נתבאר שדע' הרמב"ן והר"ן וכ"ן דע' הרשב"א והריטב"א והנ"י דבדבר ערוה גם בלא איתחז' אין עד יחיד נאמן ומהר"ש בתשו' והרי"קו חולקים דבלא איתחזק עד יחיד נאמן גם בערוה ועל בשחק נאמן שאח' שכתבתי עד פה הנ"ל בדבר זה ראיתי להרב דברי אמת בקונט' ששי שעמד ע"ז והביא תשו' מהר"ש והרי"קו דס"ל דבלא איתחזק עד יחיד נאמן והכריח שכן דעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל ממ"ש בגיטין לדס"ד וכלהוה בעינן תימר מעיקר' וכבר נתבאר לעיל דהא ליתא שהרמב"ן בריש גיטין כ' להדיא דבערוה גם בלא איתחזק בעי שנים כי ע"כ העיקר כמ"ש הרמב"ן ורשב"א פליגי עליה דמהר"ש והרי"קו וכאמור גם ראיתי להרב מחנה אפרים ה' אישות סי' א' שכתב ג"כ בפשוט דעד א' נאמן בדבר ערוה כל דלא איתחזק וכתב כן בשם הרמב"ן בגיטין שהביא הר"ן ז"ל ואינו נ"ל דהר"ן כי תמה עליו היינו משום דשמי' מיניה שגם בלא איתחזק אינו נאמן כמ"ש להדייא בריש גיטין שהבאתיו לעיל גם בחי' לפ"ג דקידושין לדס"ה גבי אשתו זנתה בעד א' כתב בתוך דבריו שהביא הסוגייא דריש גיטין שיים אלמא כל היכא דלא איתחזק איסור אי נמי לא הוי דבר שבערוה עד א' נאמן כו' הנה נר' דבערוה גם בלא איתחזק בעי שנים הפך מה שהעלו בדעתו הרב מחנה אפרים ודברי אמת בג' מקומות

גם בחי' ליבמות לדפ"ח כת' וז"ל מי דמי התם לא איתחזק איסו' וכיון דאיתחזק לא מהימן ועוד דהוי דבר שבערוה ואינו בפחות משני' בין הוחזק איסור בין שלא הוחזק דאף להחמיר עליה כגון באשתו זנתה בע"א וכן במקדש בע"א אין דבר שבערוה פחו' מב' ע"ש הרי להדייא כמ"ש גם מדברי הרשב"א בחי' ליבמות לדפ"ח מתבאר כן דס"ל דבדבר ערוה גם בלא איתחזק אינו בפחות מב' שהרי כת' שם גבי מ"ש מדאוריי' מנ"ל דמהימן עד יחיד דלאו לעדו' אשה קאי כי אם למתני' דאכלת חלב דבעדות אשה הא קי"ל דבר שבערוה אינו בפחות משנים וה"ק ע"א דמהימן בשאר איסורים מד"ת דעלה סמכו הכמי' בעדות אשה להקל מנ"ל וכי דהו מי דמי התם לא איתחזק איסור הכא איתחזק ה"ק דלהקל משום עגונא תרי קולי הוא דהוי דבר שבערוה ועוד דאיתחזק איסור כולי האי לא נקל ע"ש ואי ס"ל דבלא איתחזק בדבר ערוה עד יחיד מהימן אין כאן ב' קולי בערוה דהיינו באיתחזק האמינו בו עד יחיד ועו' שהרי לס"ד לא סבר לחלק בין איתחזק ללא איתחזק שהרי הביא ראיה לאיתחזק מלא איתחזק וא"כ ע"כ דנקיט בפשיטות בכ"ג דאין דבר ערוה פחות משנים מד"ת גם בלא איתחז' ובסוג זה דלדבר ערו' לא דבר בו הס"ס לפי' הרשב"א כלל והו מנ"ל לחלק וכ"נ מדבריו עוד שם שכ' ואקשינן מי דמי הכא איתחזק איסור כלומר לא מצית למילף מינה לאשת איש דכיון דלא אשכחן בשאר איסו' דכוותיה דהאמינה תור' איך האמינו הם בק"ת שהרי אף בשאר איסורי' באיתחזק אין עד א' נאמן כ"ש באשת איש שאי אפשר להקל שהרי מד"ת דבר שבערוה אינו מתקיים בכל דיניה בפחות משנים ע"ש ואי אמרת דס"ל דבערוה בלא איתחזק סגי בעד יחיד היכי עביד ק"ו והרי ערוה שוה לשאר איסורים לצד זה דקאי ביה דעד יחיד אינו נאמן באיסורין באיתחזק אלא ודאי פשיט ליה דמד"ת בערוה בכ"ג בעי ב' ותימא הוא להרב דברי אמת שכתב ע"ש הרשב"א ז"ל להפך איך לא דק בדברי הרשב"א אלו ובעיקר מחלוקת הרמב"ן והר"ן ז"ל בעשה שליח לקדש ומת דאם אמרו קרובות לא נתקדשנו להרמב"ן שרי נ"ל דלשיטתיה אזיל שכתב הר"ן בשמו בספ"ק דקידושין דספק תורה להקל מד"ת וא"כ אין כאן איסור ערוה מד"ת להחמיר גם בלא איתחזק והר"ן שאסר לשיטתי' אזיל שכתב שם דס' תורה להחמי' מד"ת א"ק להר"ן דבפ"ג דקידושין גבי קדשתי בתי ואיני יודע למי דאם בא אחד ואמר אני קדשתי נאמן דה"ט דאינו עוקר החזקה אלא מעמידה על חזקתה ואילו בפ"ד דקידושין גבי נאמנת היה לומר זה כהן וזה ממזר כתב דאינו מדינא אלא שאי אפשר בענין אחר ע"ש ואמאי אינו עוקר החזקה אלא מעמידו על חזקתו שהרי נתערבו כהן וממזר וכ"ת איקבע איסו' שאני הרי הר"ן בספ"ק דקידושין בענין ספק תורה להחמיר אינו מחלק בין איקבע ללא איקבע

ולעניין הלכה אף שמהריק"ו שורש ע"ב כתב בפשוט דבלא איתחזק גם בדבר ערוה נאמן והאייתו ממ"ש בפ"ק דגיטין אבל הכא איתחזק איסורא ואין דבר שבערוה פחות משנים ונדחק בדברי התוס' ליישבם לפי דרכו וזה תימה דממ"ש התוס' בד"ב דגיטין ד"ה הוי וז"ל הא דנקט דבר שבערוה אומר ר"י משום דבהאשה רבה בשאר איסורי' מספ"ל אי מהימן אפילו איתחזק איסו' ולאו בידו או לא ע"ש ש"מ דבדבר ערוה פשיטא לן והיינו כג"ש דדבר דבר וכיון דבאיסור מספק"ל לנל דאין עד אחד נאמן באיסורים הינה דבדבר ערוה גם בלא איתחזק בעי שני עדים דאי לאו ג"ש דדבר דבר למ"ל דלא גרע מאיסורים ועוד לרוב הפוסקים דס"ל דאין ע"א נאמן באיסורים באיתחזק כמ"ש הרא"ש בפ' הנזקין והמרדכי בפ' האשה רבה א"כ מינה דבערוה גם דלא איתחזק בעי שנים דבלא"ה ג"ש דדבר דבר למ"ל וגם שהרשב"א והריטב"א והר"ן ז"ל והרמב"ן בחי' לגיטין ד"ב כתבו דחדא ועוד קאמר ש"מ דגם בלא איתחזק בעי שנים וכ"כ המאירי והנמקי בר"פ האשה רבה ובודאי אילו ראה דבריהם מהרי"קו הוה הדר ביה

וראיתי להרב דברי אמת ז"ל בקונט' ו' דף מ"ג ולמ"ד שהכריח כדעת הרמב"ן והרשב"א בגיטין דס"ד גבי האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה ומת דאסור בכל הנשים שכתבו דאם באו קרובות ואמרו לא נתקדשנו דמותרות ש"מ דבלא איתחזק עד אחד נאמן והא ל"מ שכבר ביארתי לעיל שהרמב"ן והרשב"א כתבו להדיא דגם בלא איתחזק בעי שנים וסוב הביא מ"ש הרשב"א ביבמות דפ"ח דמ"ש הוי דבר שבערוה חדא ועוד קאמר משום דביבמות מספק"ל היכא דאיתחזק איסור אי מהימן ע"א באיסורים וכתב דאף לפי פירו' זה עדין לא שמענו שבדבר ערוה אין פחות מב' וסבר' הרשב"א דבלא איתחזק גם בערוה עד אחד נאמן ואני שמעתי ולא אבין דא"כ מאי איכ' בין איסו' לדבר ערוה ועוד ג"ש דדבר דבר למ"ל אך זה היה מקום לפקפק בדבריו דאי באיסור נאמן גם באיתחזק מינה דבערוה אהני ג"ש באיתחזק אבל אי באיסור דאיתחזק אינו נאמן כי אתי ג"ש דדבר דבר הוא גם בלא איתחז' ובגיטין

ה"ק

ה"ק אחמ"ל דבאיסור גם באיתחזק נאמן בערוה אינו נאמן באיתחזק מכח ג"ש דדבר דבר אלא דגם לכל זה הרי הרשב"א ז"ל ביבמות פסק דבאיסור אין עד אחד נאמן באיתחזק מינה דבערוה גם בלא איתחזק אינו נאמן ובלא"ה הרי הרשב"א שם ביבמות דפ"ח פעמים שלש כתב דבערוה גם בלא איתחזק אין ע"א נאמן והפ"מ ח"א סי' י"א כתב בפשוט דבערוה בלא איתחזק ע"א נאמן וכבר נתבאר שזה אינו לא נאמר כי אם תשו' מהר"ם הובא בתשו' מיימוניות לה' אישות סנר' מדבריו דעד אחד נאמן בערוה בלא איתחזק ונמשכו אחריו הראנ"ח ח"א סי' א' וסי' ב' והרימ"ט ח"א סימן פ"ב ע"ש ולו יהי כדבריהם הלא הם דברי יחיד נגד התוס' והרמב"ן והרשב"א והריטב"א והר"ן והמאירי והנמקי ואין שומעין ליחיד אף להחמיר כ"ש להקל אך לדידי מעיקרא ל"מ שמהר"ם חולק לזה דכיון דאסיק דלא חשיב איתחזק מקודשת כיון דלדברי העד אין כאן קי' מעולם א"כ לפ"ז היתה זאת בחזקת פנויה ובאיתחזק התר ועד אחד מעיד להתר כ"ע מודו כה"ג דלא בעי שני עדים וכ"נ שהרי הרא"ש והמרדכי כתבו בפשוט דאין עד אחד נאמן באיסורים באיתחזק והם תלמידי מהר"ם בודאי שגם מהר"ם ס"ל הכי וכיון דגלי בערוה ג"ש דדבר דבר למאי אהני אם לא דגם בלא איתחזק בעי שנים באופן דנקטינן בלי ספק דבערוה גם בלא איתחזק בעי' שני עדים

ובמידי עוברי ראיתי להתוס' גיטין ד"ב גבי מ"ש וליבעי תרי מידי דהוה אכל עדיו שבתור' שכתבו דל"ג עריות דלא אתי שפיר למאי כל עיקר דבר שבערוה אין פחות משנים זהו באשת איש בגיטין וקי' וזנות אשת איש לאוסרה על בעלה וק'ד תה יענו למ"ש בסוטה ל"ב ואנא ילענא מידי דהוי אכל עריו' שבתורה ע"ש ועו"ק דמדיוק דבריהם מוכח דבחייבי לאוין לא בעי שנים וזה אינו שהרי אמרו בקידושין דס"ו ואל יוכיח בן גרושה ובן חלוצה דפסולו בשנים וגם במנין שנים לחלוץ כתב המרדכי הביאו הב"י ז"ל סימן קס"ע דהוי דבר ערוה ובעי שנים יע"ש ודוק

סי' כ"ח

כתב הטור סי' מ"ג המקדש את הקטנה כו'

נשאלתי מי שזיכה ע"י אחר והפקי' ביד את' ת"ק אריות לנשואי יתומה אחת בעת הנישואין והלך הוא ואשתו והיתומה לא"י והניחו המעות ביד מורשה שלהם שהוא ג"כ אפטרופוס של היתומה ונפטר לב"ע המקדיש ואז כתב האפטרופוס לב"ד של ארץ ישראל שישגיחו על ענין נישואי היתומה להשיאה להגון לה ולכשתגיע לפרקה ישיאוה ותכף שישלחו כתב שהגיע לפרקה ושלכו אותה שהוא מוכן לתת הת"ק אריות שבידו ושוב נתקדשה היתומה בעלת אשת המקדיש שהיתומה אצלה בעודה בקטנותה בת י' שנים ועשו הענין ברשות ב"ד העל' ואת שאל האפוטרו' שהוא ג"כ ב"ד של מקום המקדיש והיתומה אם יש בידו לעכב הממון על שתגדיל אף אם ישיאוה מחשש שמא תמאן ויאבדו המעות דנישואי קטנות לא חשיבי נישו' כדי שיתחייבו יורשי המצוה לתת או דילמא גם נישואי קטנות חשיבי נישואין ונראה שיש לדמות זה למה שנסתפק הרב מש"ל פ"ו מה' אישו' ה"ך בעשה שליח לקדש אשה סתם אי קידש אשה בקידושי דרבנן אי הוו קידושין שי"ל דלא עשאו שליח לקדש אלא קי'

ודאי מן התורה וסוף דבר הן ולאו ורפייא בידיה ע"ש וא"כ ה"נ י"ל לא נדר לתת כי אם בקידושי ונישואי תו' ולא על נישואי דרבנן והיה נראה ראיה דקי"ל כרנסת הבת דהיינו עישור נכסי להשיא את הבת יתומה מנכסי המת היא תקנת חכמים כמ"ש בטור סי' קי"ג ואינו אלא מכד אומדנא דאמדינן דעתיה שכך היה רצונו וחשיב כאילו צוה דהא קי"ל דאם אמר אל יתפרנסו בנותי שומעין לו כמ"ש הטור שם וא"כ ע"כ נסתם ה"ט דאמדינן דעתיה שכך רצונו והו"ל כפריש שיתנו וא"כ בהשיאוה קטנ' איך יש לה עישור נכסי נימא שאין דעתו אלא על נישואי תורה לבד ופשוט הוא שם בטור דגם בנישואי יתומה קטנה חייב בעישור נכסי ש"מ דמסתם דעתו גם על נישואי דרבנן וכד הוינן בה ל"מ מתרי טעמי חדא דעיקר תקנת נישואי קטנה הוא כדי שלא ינהגו בה מנהג הפקר כמ"ש הטור בסי' זה וא"כ תה"ט אמדינן דעת האב ג"כ דניחא ליה בנישואי קטנ' דרבנן שלא ינהגו בה מנהג הפקר דדעתו של אדם קרובה אצל בנו אבל כאן שצוה להשיא יתומה דעלמא אה"ן דאין דעתו כי אם על נישואי תורה ועוד דכי מת נפלו נכסי קמי בניו והרי עיקר תקנת נישואי קטנה הם שהשיאוה אמה ואחיה כמ"ש הטור סי' מ"ג וכיון דנתרצו היורשי' גם בנישואי דרבנן מאי נ"מ משא"כ בנ"ד דהנישואין נעשו שלא מדעת אחיו של היתומה שהוא יורש המקדי' שיושב במקום שהיה מולדתו של המקדיש ונ"ל ראיה דלא נתכוון אלא לנישואי תורה ממ"ש הריב"ל ח"ג סימן קי"ד וז"ל אית לן למימר דלא נתכוון אלא למה שהוא זרע של קיימא של תורה כו' ע"ש וה"ן י"ל בנ"ד לא נתכוון אלא לנישואי תורה ולא לנישואין דרבנן

וגם בעיקר נישואין אלו יש לדון דאינו עשוי כתקנת חכמים כמ"ש התוס' יבמות דק"ט ד"ה ויתרחק דאין לקדש יתומה עד שהיא בוגרת להתרחק מן המיאונין ודוקא היכא שיש לחוש שינהגו בה מנהג הפקר וכתב כן ר"ח בשם גאון ואע"פ שהתוס' דחו ראייתו לעתם כן כמ"ש בפיסקי תוס' ז"ל סי' רי"ג וכ"ן דעת הר"מ פי"א מה' גירושין שכתב אין נושאין את הקטנה ובהג"מ הביא דברי הגאון ור"י ז"ל חולק והתיר וזולת היכא שקרוב הדבר שיבוא לידי מיאון גם הר"י מינץ סי' י"ג כתב בשם רבינו שמחה ז"ל להתיר כשהשיאוה גדולי הדור להגון לה וכ"ן דעת מור"ם ז"ל במפה סי' קנ"ה אכן ראיתי לרש"ל יבמות פי"ג סי' י"ין שהבי' בשם פסיקתא לאסור וסיים דאין לסור מדברי ר"ח והגאון שכל דבריו דברי קבלה ע"ש באופן דמידי ספק איסור דרבנן לא נפיק בנישואי קטנה גם ע"י ב"ד ובכי האי י"ל דלא נדר זה לתת בנישואיה כי אם בנישו' התר בלי שרך ספק איסור כלל דלא מהיא אינש לספי'

גם מצד אחר יש לדון שהרי נישואי קטנה הוי שהשיאו' אחיה ואמה כדתנן בפ"ב"ש היוצאי קטנה שצריכה למאן כל שהשיאוה אמה ואחיה לדעתה וכ"כ הטור סי' קנ"ו והרי יתומה אין לה אם ואחיה אינו שם בארץ ישראל כי אם כאן ולא תקנו חכמים ז"ל נישואי קטנה בלי דעת אחיה ואמה אלא שמ"ש הר"ם ז"ל בפרק י"א מהלכות גירושין ה"ז נראה דהוא הדין שאר קרובים וכ"כ סה"ג בשם ריא"ז ז"ל דאם נישאת בלי דעת אחיה ואמה ואם אין לו אח ואם זנישאת בלי דעת קרוביה אינה צריכה למאן שאינה אלא כמפותה והרי היא כמי שלא נשאת ע"כ והרי כאן נשאת בדעת אשת המקדיש שהיתה היתומה נציתה הו"ל כנשאת בשאר קרוביה דשפיר דמי

אך יש להשיב שגם הם לא התירו כי אם באין לה אח ואם דסגי בשאר קרובים אבל בעין נ"ד דיש לה אח אלא שאינו דר שם מנ"ל דיש רשות לשאר קרוביה להשיאה ועם שי"ל כיון דתקנת חכמים שלא ינהגו בה מנהג הפקר ואם האח אינו דר עמה הרי ינהגו בה מנהג הפקר מיסתבר לשני בשאר קרובים הדרים עמה אין זה ברור שהרי נחלקו הראשונים בהלך אביה למדינת הים והשיאוה אמה ואחיה אי הוו נשואין שיש סוברים דבמקום אב לא תקנו רבנן נישואין לקטנה כמ"ש הטור אה"ע סימן ל"ז א"כ ה"נ י"ל במקום אח לא נתנו כח לשאר קרובים ואוקמוה אד"ת דלא תנשא עד שתגדיל וכיון שכן מידי ספק לא נפיק אי חשיב נישואין אלו נישואין או חשיבה כמפותה ומה גם שאשת המקדיש אין לה קורבה עם היתומה כי אם מצד בעלה שכבר מת ומנ"ל דכה"ג חשיב קורבה אך יש לדחות כל זה דהרי אמרו המגדל יתום ויתומה בתוך ביתו כאלו ילדו וחשיב כבנו כמ"ש מור"ם בא"ח סי' נ"ב וא"כ י"ל דקרוב מקרי וגם זה אינו מספיק דאכתי י"ל דבמקום אח לא חשיב זה קרוב

אך י"ל כיון דנעשו הנישואין ברשות ב"ד אלים טפי כמ"ש בתשו' תורת חסד סימן ס"ד דאי לית ליה אח וקרובים יכולין ב"ד להשיאה דלא יהא דעת הקרובים אלים מכח ב"ד, וכתב שם דגם יש כח ביד האפוטרופוס להשיאה כפי ראות עיניו ע"ש וכיון דבנ"ד נתקדשה ברשות ב"ד ל"ע יודו דנישואיה נישואין וגם שדעת הראב"ד בפ"ד מה' אישות דקטנה בת עשר אם נתקדשה מדעתה שלא מדעת אחיה ואמה מקודשת במיאון וכן הבין המבי"ט בח"א סימן סכ"א מדברי הר"ת בפ"ד מה' אישות והרי בנ"ד נתקדשה לדעתה ושם כתב המבי"ט דאם ירי' לב"ד טוב להשיאה תנשא לכתחילה ע"ש, אלא דאכתי יש להשיב כיון דאפטרופוס גילה דעתו לב"ד שלא ישיאוה בקטנותה מנ"ל שיהיה כח ביד ב"ד שיושב היתום גדול מאפטרו' שכבר כתב המבי"ט שם דאפטרופוס במקום אב קאי דכי היכי דאב יכול לעכב דלמחר ממרידה ונפלה עילויה כמ"ש ר"פ אינשי ה"נ באפטרופוס יצטרך לחזור לטרוח לתקן לה התכשיטין ע"ש ש"מ דאפטרו' עדיף מב"ד שהרי במקום אב אין כח לב"ד כלל וכ"כ שהרי כתב דהב"ד יכולין להשיאה ובעינן דעתה ודעת אפטרופוס שהוא במקום אב ע"ש, וכיון דבנ"ד גילה דעתו האפטרופוס לב"ד שלא ישיאוה בקטנותה לא היה להם לב"ד לתת רשות ואי ק"ל ממ"ש הרדב"ז ז"ל הובאו דבריו במהרשד"ם אה"ע סי' קכ"ג דאם ראו ב"ד שתקנת הבת שתלך עם אמה אפי' בתוך זמן ההנקה ב"ד אביהם של יתומים הם ואין האפטרופוס יכול לעכב עליהם ע"ש, הרי נראה דגדול כח הב"ד מכח האפטרופוס ואי משום דאפטרופוס במקום אב קאי הרי ב"ד נמי אביהם של יתומים הא נמי לק"מ דהתם מלבד דהב"ד ראו טובת הנערה והאפטרופו' בא להזיק לה וגם דהתם מעיקר דינא הבת אצל האם משא"כ הכא דאסור לקדש קטנה, וגם דכאן באו ב"ד להפקיע זכות היורש דלא נתחייבו כי אם כשתגדיל,

כי בכל אלה איני רואה מקום לחייב האפטרו' לתת המעות קודם שתגדיל היתומה אף אם נישאת דמידי ספק לא נפיק ומיהו אם כבר נישאת והיורש שהוא אח היתומה יתרצה שיתנו הת"ק אחריו' לבעל היתומה נראה לי שאין ביד האפטרופוס לעכב המעות שאין זה תועלת היתומה דקרוב לודאי שיבואו

לידי קטטה ויבואו לידי מיאון עיין בתשו' בני יהודה סימן כ"ד ועיין מהרח"ש ח"א סי' נ"ב דבנדר מעות להשיא יתומה אין ריוח הזמן של היתומה

סימן כ"ט

כתב הטור סימן מ"ד חרש וחרשת וכו'

הורה עובדא בחרשת שנישאת לפקח וזנתה בעודי' נשאלתי אם נאסרה על בעלה

והנה ראיתי בתשו' מהר"י באסאן סימן פ' האריך להוכי' דבנישואין דרבנן לא נאסרי' ועם כל זה כתב דלמעשה יש להחמיר ובנ"ד שהיה חרש שנשא פקחת וזנתה השיב דאף אם נאסרה עליו אין ב"ד מוזהרים עליו דקטן אוכל נבילות אין ב"ד מצווין להפרישו ע"ש ובהשמטות חקרי לב חא"ח דרס"ז ע"ד עמדתי על דבריו דכיון דאשתו פקחת נבעלת לו הו"ל מספי איסור בידים דאין לו' דאשה קרקע עולם היא ולא חשי' מספי בידים שהרי שם בחק"ל סי' ס"ב הבאתי דברי הרשב"א שילדד לאסור להעמיד קטן אצל נבילה כדי שישלח ידו ויקח ויאכל ועיין בחי' הרשב"א לנדה דמ"ו ומ"ש על דבריו הרב מש"ל בספי"ז מה' מאכלות אסורות ומ"מ גם לפי דבריו לא התיר כ"א בנ"ד דהרש שנשא פקחת דעיקר הביאה בבעל והוא חרש והוי קא"ן אבל בנ"ד דהוי פקח שנשא חרשת הו"ל מספי לה איסו' בידים בעת הביאה וראיתי להתוס' יבמות דקי"ג ד"ה רבי שכתבו דביאת אדם אין חשוב דתלוי במעשה כתי' שני ותי' זה סתמו התוס' בבכורו' די"ך ד"ה רבינא ע"ש

אך אחר הישוב אין נר' להתיר דביאת אדם ודאי לא גרע מאומר לקטן אכול חלב וא"כ ע"כ דלא ילפינן מהתם אך את זה היה נר' ראיה דביבמות דקי"ב דבעי לאתויי ראיה מדתנן בחרש בעל פקחת מוציא את אשתו בגט אמאי איתיב גביה קא"ן הוא ואי' משום איסור דילה וכן הקשו מדתנן בפקח בעל חרשת מוציא את אשתו בגט אמאי תתיב גביה קא"ן הוא ואי' משום איסור דידיה ע"ש ואי ביאה חשיב מספי איסור בידים מאי ק"ל הא בלספות בידים לכ"ע אסור והא נמי לא איריא שכבר עמדתי ע"ז בחק"ל א"ח סי' ע"ד דק"מ דהתם שאני דכתיב לא יקח ואינו תלוי בביאה דכל עוד שמקיימה עמו גם בלי ביאה אסור ע"ש וא"כ בנ"ד דעיקר האיסור הביאה אה"ן דחשיב מספי בידים ומיהו בלא"ה יש לאסור בנ"ד אף אי לא חשיב מספי בידי' דח"ל דבאיסו' זה איתיה בבעל וא"כ מנ"מ אי לגבי דידה לא חשיב מספי בידים וע"ד שאמרו בהך סוגיא משום איסור דידיה ואת זה תמהני בדברי הר"י באסאן איך התי' בנ"ד בחרש בעל פקחת משו' קא"נ והרי איסו' זה לאסור' לבעל ישנו גם באשה דנאסרה לבעל דהוקשו איסורין שבתורה וגם בריש סוטה שנינו אסורה לביאה ואסורה לאכול בתרומה הרי שתלו האיסור גם בדידה וא"כ גם בפקחת מאי קא"נ שייך בה וצ"ע

אלא דהיא גופא צ"ע אי בנישואין דרבנן וזנתה אם י"ל נאסרה לבעל ולבועל כמו שהאריך הרב מהר"י באסאן ומצאתי להרב מש"ל פי"א מהלכות אישות ה"ח ד"ה ומ"מ ק"ל דפשיטא ליה דהרשת בעל פקח בזנתה דאינה נאסרת על בעלה ועמ"ש כי ע"כ למעשה עדיין צ"ע אבל אי יש להתיר וכעת אין לי פנאי

סימן ל'

כתב הטור סימן ז' כתב ר"י אלו הקנסות שמשימין בענין שידוכין כו'

שאלה שטר שידוכין בין בן ראובן עם בת שמעון והתנו ביניהם שזמן הנישואין יהיה לסוף ג' שנים וז"ל השטר ונתחייבו השני הכתות לחבירו בחיוב גו"ש לדעת חכמי ספרד שכל העובר על אחד מהתנאים לתת ולפרוע לחבירו סך כך אריות בתורת קנס ולקיים כל הנז"ל קנינא וכו' דלא כאסמכתא כו' ומסודר בב"ק חשוב כו' והן עתה אחר שעבר זמן המוגבל ולא שש אחד לחבירו על תנאי זמן הנישואין וכי ארכו הימים ראובן דחיקא ליה שעתא ואין לאל ידו לעשות לכל מה שנתחייב עמד ושידך בנו עם בת עשיר א' שנתחייב העשיר בעדו ושמעון תובע הקנס מראובן וראובן קא פטר נפשיה מהקנס הלא מטעם אסמכתא דלא קנייא ועם שנתחייבו לדעת חכמי ספרד כ"ע והעדים ידעי שלא היה ולא נברא כי אם שנכתב בשטר כן וגם הלשון מוכיח שלא עשו כמנהג ה"ם שכתו' שכל העובר וכו' לתת ולפרוע כו' בתורת קנס . ותו דאף אם עשו כלעת ח"ם מצי פטר נפשיה דהמתחייב בדבר שאינו חייב לעת רש"י וריא"ז שהביא הס"ך סי' מ' ותו' ור"ת שהביא המ"ב ח"ב סימן יו"ד לא קני אף בק"ם דאין מטבע נקנה בחליפין וא"כ מצי ראובן לומר קיי"ל כוותייהו ואעפ"י שכתוב שנתחייבו לדעת ח"ם כיון שלא קנו ממנו בפירוש שקבל דעת ח"ם . שנית טוען דאנוס הוא דדחיקא ליה שעתא לתת לבנו מה שנתחייב שלישית טוען מטעם קנין דברי' לתת ולפרוע דהוי קנין דברי' יורינו להיכן הדין נוטה

תשובה בדבר זה נחלקו רבני שאלוניקי יע"א ושלחו מתם לפני מי שגדול תורתו הר' הגדול כמהר"ח אבואלפייא ז"ל להכריע בדין זה ואותי לוה בעת ההיא להיותו חולה מוטל על ערש דוי להגיע דעתי בענין זה ואם דל הוא ואת אשר יבחר בו יקריב אליו ואם ידעתי כי שאיני כדאי ומה לתבן את הבר ומה אעשה ושיחתו קלה היא נופא גזיר' ולא יכול יוסף להתאפק . וחזי הוית להרב הפוסק כמהר"ח מוזירי ולהרב שר המשכים כמוהר"ר יוסף שמואל נר"ו שכתבו בפשוט דלשון שטר זה אין בו ממש שהרי לדעת ח"ם צריך שיהיה החוב בסתם והתנאי במחילה גם צריך לעשות מעשה לקנות ומזה שחייב לזה מנה משא"כ בנ"ד דלא עשו כמנהג ח"ם כי אם בדבור לבד וגם שהוא שיחר לגמרי מנהג ח"ם שהרי כתוב שהחיוב בתנאי שכל העובר כו' וזה הוי אסמכתא גמורה לדעת ח"ם , וגם דכתוב בתורת קנס ולדעת ח"ם הוי חוב גמור ותפוס לשון אחרון כמ"ש הרש"ך ח"ג סימן ז' והביאו ראיה ממ"ש הרא"ש כלל מ"ב בשטר דשייך ביה אסמכת' וכתוב בו דלא כאסמכת' דלא מהני ע"ש את"ד

ואחרי המחילה מאי בפשיט להו לדידי צריכה רבה וקברו במקום שאמרו להאריך ואני אפרש שהנה הג"מ בפ"ו מהלכו' אישות והסמ"ג ז"ל כתבו וז"ל אומר ר"י כי שמא אם אדם אומר סתם שיהא תנאי זה כתנאי בני גד ובני ראובן יכול להיות שמועיל בלי כפיל' התנאי עכ"ל , אכן ראיתי להרא"ש בכלל ע"ב סי' ג' וז"ל ואם היה שם תנאי קודם למעשה והן קודם ללאו ותנאי כפול כו' או אם היה כתוב בשטר המתנה והתנאים הללו נעשו כדין תנאים המקוימים או כתנאי בגו"ר או התנאי קיים כו' ע"ש ,

ולכאורה נראה דמאי דמספ"ל לר"י פשיט ליה להרא"ש דמהני אלא שק"ק איך לא הזכיר לדברי ר"י או אף אחר היישוב ספק ר"י אינו ענין לדברי הרא"ש דכי כתוב בשטר והתנאים נעשו כתנאי בגו"ר הרי העידו שנעשה התנאי כדין ככל משפטי התנאים דאף אם לא הוזכר בשטר כיצד היה התנאי אם נעשה כהלכתו כיון שהעידו שנעשה התנאי כמשפטו מו לא צריך וספק ר"י הוא דאף אם לא נעשה התנאי כדינו כיון שאומר שיהא תנאי זה כתנאי ב"ג וב"ר אם יועיל כאילו נעשה התנאי כדינו שאין ראיה לזה מדברי הרא"ש כלל . אך את זה ראיתי להרא"ש כלל פ"א שכתב וז"ל והילכך יש לדקדק בשטר זה אם כתוב בו תנאי כפול או אם כתוב בסוף השטר וקנינא מיניה כחומרי כל התנאי' העשויים כתקון חכמים כמו שרגילים בעירנו לכתוב בכל שטר שיש בו תנאי הרי התנאי קיים ע"ש הרי הכא דאין במשמע לשון זה שנעשה התנאי כדינו אלא שקבל עליו שיועיל כאילו נעשה כדין מזה נראה דפשיט ליה בספק ר"י דמהני , וכן הבין מור"ם בד"מ אה"ע סי' ל"ח שהביא ספק ר"י וסיים ובעח"מ סי' רמ"א כתב בת' הרא"ש דבכה"ג הוי תנאי מעלייא ומזה כתב שם במפה ס"ב וי"א דאף אם לא פירש כל דיני תנאי רק אמר כתנאי שמקנה כתנאי בגו"ר הוי תנאי גמור ע"ש ותשו' הרא"ש הלזו פסקה הס"ע ח"מ סי' רמ"א סי"ב ע"ש

אבן ראיתי בתשו' מעשה חייא סי' ט' שהביא תשו' זו דכלל פ"א וכתב שאין כוונת הרא"ש דאף שלא נעשה הדבר בפועל כתקון חכמים כיון שנטל קנין שיהיה תמרו והוקו לדבר הנעשה כתחז"ל הרי הוא כמוהו אלא פי' דברי הרא"ש דכי מהני הוא כי יודה שנעשה הדבר כהוגן אף שבלשון השטר בסיפור הודעת הדברים לא הזכירו דרך פרט ת"מ הודיעו שנעשה הדבר בפועל בסוף שטר דרך כלל ע"ש ולפ"ז גם מהך תשו' הרא"ש אין ראיה לספק ר"י שגם בתשו' זו מדין הודאה קאתי והנר' שמור"ם בד"מ חולק עליו דא"כ איך פשיט ספק ר"י מדברי הרא"ש דר"י איירי כשעל האמת לא עשה התנאי כמשפטי התנאים אלא שקבל עליו שיהיה כתנאי בני גד וב"ר ואילו הרא"ש איירי שהעידו שנעשה התנאי כתנאי ב"ג וב"ר וכן נר' דעת הרשד"ם בתשו' ח"מ סי' רס"ב שכתב בשטר מכר ע"ת שלא היו התנאים כמשפטי התנאי' זולת שכתיב שיסודר שטר לראיה ועכ"ח כו' עם התנאים הנזכרים דמהני מהך תשו' הרא"ש דכלל פ"א דהודו שהמכר והתנאי יהיה קיי' כמו שמתנה ח"ח היודע לעשו' ככל משפטם ע"ש ש"מ דאף אי לא נעשה כהוגן מהני ונר' ראיה לדבריהם דעכ"פ יש לפרש בלשון וקנינא מיניה כחומר כל התנאים העשויים כתחז"ל שהכונה שהעידו שנעשה התנאי כהוגן בפועל או שאף שלא נעשה כהוגן קבל עליו כאלו נעשה כהוגן ואי בסוג זה ס"ל להרא"ש דלא מהני איך כת' דהתנאי קיים והמעש' בטל דלו יהי שיש ס' בתנאי זה אי נעש' כדין או לא דאם הפי' דקבל עליו כאילו נעש' כהוגן אין תנאי זה כלום ומספ' התנאי בטל כמ"ש הרא"ש גופיה כלל מ"ה סי' כ"ח דכל תנאי שיש בו שום ספק אין בו כח לבטל המעשה דכי ילפי' מתנאי ב"ג וב"ר לבטל המעשה חידוש הוא והבו דלא לוסיף עלה ואיך קיים התנאי בת' זו שמסופק לפנינו אלא ודאי דפשיט ליה דאף אם נעש' שלא כהוגן וקבל עליו כאילו נעשה כהוגן דמהני

וראיתי למור"ם מפדובה בת' מור"ם סי' נ"א שכתב בתנאי שהיה כתוב מעשה קודם לתנאי

לתנאי וכתוב בסוף השטר וכל התנאים דאתנו ונעשה כהלכתן כתנאי ב"ג וב"ר העלה דעל כפל התנאי מהני כמ"ש הג"מ בשם ר"י וא"כ אע"פ שחסר בכתב כפל התנאי לשון זה שאמר כתנאי ב"ג וב"ר רצה לומר שנכפל אעפ"י שלא נכתב אבל אינו מועיל כתנאי ב"ג וב"ר לסתור מה שכתוב בפירוש בהפך דיהיה סתרי אהדדי ע"ש וכלדבריו כתבו החלקת מחוקק והבית שמואל א"הע סימן ל"ח בדעת ר"י ע"ש ש"מ שהבינו בדברי ר"י דלאו שקבל כאילו נעשה התנאי כדינו הוא דמהני אלא שלשון זה כותב במקום כפל התנאי וע"כ מהני ומינה ע"כ להבין בת' הרא"ש כדברי המעשה חייא ,

ואולם מת"ש מור"ם במפה שם וז"ל וי"א דאף אם לא פי' כל דיני תנאי ואמר שיהא כתנאי בנו"ר מהני נראה שגם אם אמר לאו קודם להן או מעשה קודם לתנאי כל שאמר שמתנה כתנאי בנו"ר סגי דאל"ה הו"ל לכתוב דאף אם לא כפל התנאי ודברי הב"ש והח"מ קשים לשמוע איך כתבו זה ע"ד מור"ם והכרח מור"ם מפאדווה דהוי ליסני דסתרי אהדדי ל"ק שהכוונה דבסיפור לא חש לכתוב התנאי כדינו אבל על"פ הודה דבעת התנאי נעשה התנאי כדינו וכן מתבאר מדברי המעשה חייא דבדרך הודאה מהני אף אם כתוב לאו קודם להן ומעש' קודם לתנאי וכ"נ ממ"ש בת' פרח מטה אהרן ח"ב סימן ע' וכן יש להכריח מת' הרא"ש כלל ע"ב שכתב וז"ל ואם היה שם תנאי קודם למעשה והן קודם ללאו ותנאי כפול כו' או אם היה כתוב כו' כתנאי בנו"ר ע"ש הרי דמהני אף אם כתוב להפך דלכל משפטי התנאים דלעיל קאי הפך דברי מהר"ם מפאדווה והח"מ והב"ש וגם בדברי מור"ם ק"ל דכאן במפה כתב כדברי ר"י דלי כתוב כתנאי בנו"ר מהני לכל משפטי התנאים ואילו בתשובותיו סימן נ"ב הסכים לדברי מור"ם מפאדווה דכל שאינו כתוב בשטר התנאי כדינו אף שכתוב שנעשה כתנאי בנו"ר דאינו מועיל והם דברים סותרים . ומ"מ מדברי כולם למדנו דאם כתב שקבל התנאי עליו כאילו נעשה כדין לא מהני שגם ר"י מדין הודאה שנעשה כדין קא אתי שלא כדברי הרשד"ם שהבין דגם כה"ג מהני ולפ"ז צ"ל בת' הרא"ש ז"ל בלשון וקנינא כחומר כו' שאין במשמע אלא שמעידים שנעשה התנאי כדין ,

וראיתי להמרדכי בפ' מי שאחזו שכתב בגט ש"מ לזמן שיעש' התנאי הן קודם ללאו ותנאי קודם למעשה וכפל התנאי וסיים וז"ל מיהו אומ' ר"י שאם התנו סתם ע"מ שאם ימות ופירש שיהי' זה התנאי כתנאי בנו"ר יכול להיות שיועיל בלא כפילות התנאי עכ"ל , הנה מבואר דגם שהקדים מעש' קודם לתנאי כיון שאמר שיהיה תנאי זה כתנאי בנ"ור חשיב כאילו התנה התנאי כדינו הפך דברי מהר"ם מפאדווה והח"מ והב"ש וגם מתבאר שאינו מדין הודא' שנעשה כדין לא מדין קבל' שמקבל עליו התנאי כתנאי בנו"ר חשוב כאילו התנה כדין ומינה שגם ת' הרא"ש דכלל פ"א לאו מדין הודאה קאתי אלא מדין קבלה כדברי רשד"ם שלא כדברי המעשה חייא וכן מתבאר מת' הרד"ך בית כ"ח שכתב בתנאי השבוע שצריך שיכתו' שנעשה הן קודם ללאו ותנאי קודם למעשה וכפל התנאי או שכתוב סתם שתנאי השטר יהיה כחומר התנאים עשויים כהחז"ל והביא ראיה מדברי ר"י שהביא הסמ"ג ומרדכי ע"ש באופן שנראה עיקר דברי רשד"ם שגם כי קיבל שיהיה תנאי זה כאילו נעשה התנאי כהוגן

דמהני

ואת זה ק"ל להרד"ך שם דכתב דכיון שלא כפל התנאי אף שכתוב שתנאי שטר זה יהיה כחומר כל התנאים העשויים כתיקון חז"ל תנאי בטל הוא דאף שר"י נסתפק אם יועיל מ"מ מספק אין להוציא מיד המוחזק ע"ש , והדבר קשה איך לא זכר דאע"ג שר"י נסתפק הלא הרא"ש בכלל ע"ב ופ"א כתב בפשוט דמהני ופסקוה טח"מ וש"ע סימן רמ"א וזה כלל נוסכם דאין ספיקו של ר"י מוציא מידי ודאו של הרא"ש והטור , וסבור הייתי ליישב דהה"ט דספק ר"י נגד ודאו של הרא"ש ז"ל הוי כסברת יחיד נגד ב' פוסקים דקי"ל דאין לומר קים לי

אבל כעין זה דר"י נסתפק והג"מ וסמ"ג ז"ל ומרדכי הביאו דבריו בסתם ש"מ דגם הם מספק"ל והרי כל ספק כמחצה על מחצה דמי ושקיל כשני פוסקים דס"ל בודאי דלא מהני ונגד ב' פוסקים מפורסמים מצי אמר קי"ל אף נגד ק' פוסקים כידוע זה אינו מספיק שהרי לא הזכיר להג"מ וגם לא הזכיר דברי הרא"ש והטור , וגם ראיתי להמשכנ' צדק ח"ב סימן נ"ו שכתב דאע"ג למהר"ם פשיטא ליה דאינו בטל השיתוף והר"מ מנבורק וריב"א מסופקי' ושאר פוס' פשיטא להו להפך לא מצי אמר קי"ל וכן הכריע הכנה"ג ח"מ סי' קע"ו הגב"י אות ר"ב מת' רשד"ם ח"מ סימן שס"ל ש"מ לגבי עברה למסופקים לא חשיבי כתרי והדר כי קושיין

והנ"ל ליישב דס"ל שדברי הרא"ש אינו ענין לדברי ר"י שדברי הרא"ש הם שכתוב והתנאים הללו נעשו כדין תנאים מקויימים כו' הרי העידו שנעשה התנאי כדין אעפ"י שלא נכתב בשטר כהוגן משא"כ דברי ר"י שאומר דאעפ"י שלא אמר התנאי כהוגן יהיה חשוב כאילו אמר כדין ולדבריו גם מ"ש בכלל פ"א וקנינא כחומר כו' היינו נמי' מדין הודאה שהעידו שנעשה התנאי כדין כדברי המ"ח שלא כדברי רשד"ם וכמו שביארנו ,

ואת זה ק"ל בתשו' הרשב"ש סימן קפ"ו בשטר תנאי גט שכתוב וכך אמר לה בפנינו אם אם לא תנשא לפ' יהיה גט השיב כיון דלא כפל התנאי התנאי בטל ואעפ"י שכתוב בסוף השטר ושטר תנאי זה שו"ב וקיים כשאר תנאים העשויים כדין והרי הוא כתנאי בנו"ר אינו מועיל כלום והביא ראיה ממ"ש הרא"ש כלל ע"ב בשטר שיש בו אסמכת' וכתוב בו דלא כאסמכתא דאינו מועיל ע"ש וק"ט איך לא ראה תשו' הרא"ש דכלל ע"ב ופ"א דס"ל בזה דמהני ואף אם נאמ' דס"ל כדברי המעש' חייא דהרא"ש מדין הודאה קאתי שמעידים שנעשה התנאי כדין אע"פי שלא נכתב משא"כ בנדון הרב שכתוב וכך אמר לה בפנינו וכו' ש"מ דלא כפי ומקבל עליו שיהיה חשוב כאילו כפל ,

אמנם ק' איך לא זכר להביא דברי ר"י שגם כה"ג נסתפק ובכפל התנאי כי נ"ד כ"ע מודו דמהני ואף אם לעתו דר"י נסתפק ואין מדברי הרא"ש ראיה דפשיט ליה וע"ד שביארתי ליישב דברי הרד"ך הכתי ק' איך כתב להתיר בספק ערוה אף שעברה על התנאי ודבריו צ"ע

הלא מעתה נבא לשאלתינו שכתוב ונתחייבו ב' הכתות כל א' לחבירו בחיוב גמור ושלם לדעת ח"ס שיש לפרש דהיינו שנתחייבו חיוב מוחלט ואלו המחילה בקיום התנאים שזה ממש תקנת ח"ס אך י"ל הא מניחא לא נכתב תקנת ח"ס לא חיוב ע"ת ואין

זה

זה לדע' ח"ס ולזה נ"ל ראיה מלבד כל מ"ש ממ"ש בתו' ר"ה דל"ה מ"ש הני אמת דנפישי קראי והאמר רב כיון שאמר ובתורתך כתוב לאמר שוב אינו צריך ופי' רש"י דבר"ה נפישי קראי של מוסף ר"ה ושל ר"ח וסגי במקום קריאה במ"ש נעשה ונקריב לפניך כמו שכתבת בתורתך ור"ת פי' דאפסוקי מלכיו' וזכרונות ושופרו' קאי דאע"ג דבעי ג' מכל חד מתנ"ך היינו כשהתחיל להזכיר ולעולם דיכול לפטור מכולם אם יאמר כמ"ש בתורתך אבל פסוקי מוסף כיון שהם במקום קרבנות שאנו או' משום ונשלמה פרים שפתינו צריך להזכירם לעולם והרא"ש הסכים דבין בפסוקי מוסף ופסוקי מלכיות ובעמם אם אמר ככתוב בתורתך יצא ומדברי כולם יש ראיה לנ"ד דע"כ לא פליגי אלא בפסוקי מוס' דלא מהני בהו הזכרה אלא בדרך פרט כיון דקריאה חשוב כהקריב אבל אה"ן דחשיב כאילו הזכירם וה"נ כיון שכ' לדעת ח"ס הרי העידו שהיה החיוב גמור והתנאי במחי' שוה ודאי דעת ח"ס ודבר פשוט שאין מקום לחלק בזה בין אמירה בפה לכתיבה וגם יש ראיה כה"ג גם מכתיבה שהרי באמנות שאם דאינו עליו ועל יורשיו עד שיפרש כתב הרשד"ם ח' אה"ע והרש"ך ח"ב ומהר"א ששון סי' כ"ג דאם כתוב נאמנות כו' הרי הוא כנאמנות בפירוש ועיין בכנה"ג ז"ל ח"מ סי' ע"א ע"ז הרי דאע"ג שלא נכתב בפי' כל שכתוב בענין שזהו כונתו הרי זה כאילו נכתב בפי' ומינה לנ"ד ואי ק"ל א"כ נמה שנסתפק ר"י אם אומר שיהא תנאי זה כתנאי בני גוב"ר אם מהני והרי הכא דבכתוב בתורתך חשוב כאילו הזכירם וכן בתיב' וכו' חשוב כאילו כתו' גם על יורשיו הא ל"ק דהתם שנתן קידושין ע"ת ולא כפל התנאי י"ל איך יועיל שיאמר כתנאי בגו"ר והרי לא נעשה כתנאי בגו"ר ולהכי נסתפק ר"י משא"כ בנ"ד שהעידו שנתחייבו לדעת ח"ס הרי נעשה כתקון ח"ס ואה"ן דאם אמ' ונתחייבו סך מה אם יעברו על תנאם ואמרו שיועיל חיוב זה בחיוב ח"ס בכי האי הוי ממש פסק ר"י ואתי שפיר תשו' הרא"ש דכלל פ"א שכתב דאם כתוב וקנינא כחומר כל התנאים עשויים כתיקון חז"ל דחשוב דהתנה כדינו דהרי העידו בכלל שנעשה התנאי כדינו וע"כ לא נחלקו המעשה הייא עם הרשד"ם כמו שביארתי לעיל שיהיה תנאי זה מועיל כתנאי בגו"ר אף שלא נעשה אם מהני אך במעידים שנעשה התנאי כדינו כ"ע מודו בה ומינה לנ"ד איני רואה בלשון זה ספק שאין במשמע אלא שמעידים שנעשה החיוב כמנהג ח"ס ומה שכתוב בשטר שכל העובר על אחד מהתנאים לתת ולפרוע סך אריות שיורה שהחיוב היה למי שיעבור על התנאים ואין זה כתקנת ח"ס שהחיוב גמור והמחילה כשקיים התנאים הא לא איריא דעל כל פנים גם לתקנת ח"ס אין החיוב לפרוע חוב זה כי אם כשיעבור על א' מהתנאי' דהרי קנו מהם למחול החוב כשקיימו התנאים ואי משו' שכתוב סך אריות בתורת קנס והרי לדעת ח"ס חוב גמור הוי והא נמי לא איריא שהרי עכ"פ גם למנהג ח"ס אינן מתחייבים חוב גמור ועושים המחילה בתנאי כי אם להתחייב קנס למי שיעבור על התנאים אלא דבלי תיקון זה אם יתחייבו קנס למי שיעבור אינו עולה בדין דהוי אסמכתא ולכן תקנו בדרך זה דליכא אסמכתא אבל עכ"פ אין עיקר תיקון זה כי אם לחייב קנס המפסיק לסוף דינא למי שיעבור על התנאים וא"כ מה בכך אם כתוב בתורת קנס מה שהוא אמת ואי משו' דלהקנות ח"ס צריך שיקנו מהם שחייב לחבירו מנה ויקנו לחבירו שכל שקיים התנאים החוב מחול מעכשיו והרי בנ"ד לא הוזכר קנין כלל הא נמי לא איריא שהרי כיון שכתוב דנתחייבו כל אחד ואחד לדעת ח"ס הרי

גם קנינים אלו בכלל שגם זה מתקנת ח"ס הוא והרשב"א בתשו' הביאה הב"י ח"מ סי' ס"ו כתב וז"ל שהמודה שהקנה לחבירו כך וכך הקנאה כתקנה משמע דכל שמודה דרך סיפור לא הוצרך לפרט אלא להזכיר כלל מה שעשה והקנה כבר ע"ש ואין להשיג בין הודאת עצמו לדברי העדים לאדרבא בעדים ראוי לומר יותר שעשו הדבר כדין וכשורה

וכן ראיתי להדייא שכתב כן מהרש"ת בתשו' סי' ל"ד ע"ש ומה גם בעיקר קניינים אלו בנ"ד אינו מעכב דכי בעי' קנין לחיוב אינו אלא בנתחייב בפ"ע בע"פ בלי שטר לדעת הרמב"ן והרשב"א שהביא ה"ה בפי"א מה' מכירה הט"ו אבל בנתחייב בשטר שכתב חייב אני לך מנה לא בעי קנין ומינה כשהעידו שנתחייב ס' וצוה לכתוב שטר כי נ"ד אינו צריך קנין וכן מתבאר מדברי הש"ך בח"מ סי' מ' סק"ג ע"ש וכי נהגו ח"ס לעשות החיוב בקנין הוא כדי שיועיל לכ"ע אף שלא כתב החיוב בשטר וגם הקנין שהצריכו למחילה בקיום התנאים אינו אלא לרווחא דמילתא כמ"ש הלח"ם שם ובתשו' משפט צדק ח"א סי' ב' דמעיקר דינא מחילה זו אינה צריכה קנין ע"ש ומ"ש הכ"מ שם דכי הצריכו קנין במעכשיו היינו שאין קנין חל ע"ד שאינו מיוחד וגם דמטבע אינו נקנה בחליפין ע"ש כבר השיבו על דבריו הרב משפט צדק ח"א סי' א' הב' ע"ש באופן דאיני רואה בשטר זה שום פיטור לראובן מכל זה מכל מה שהשיבו הרב הפוסק והרב שר המסכי"ם ,

ושוב אחר החיפוש מצאתי מציין נ"ל בתשו' משפט צדק ח"ג כ"י סי' י"ג שנשאל בשטר שידוכין שכתוב בו והתנו ביניהם שכל מי שיקלקל השידוכין שיפרע קנס לכשכנדו ח"ק זהובים והכל שיהא קיים עליו כתנאי וסדרי חכמי ספרד שישוה בענין קנס השידוכין הנז' והשיב דלכאורה י"ל דהועיל והגם שלא נעשה כסדר ח"ס ממ"ש הרא"ש הביאה טח"מ סי' רמ"א הילכך יש לדקדק אם יש בשטר תנאי כפול או כתוב בשטר וקנינא מיניה כחומר כל תנאים העשויים כתקון חז"ל ע"ש וא"כ ה"ה בנ"ד • אך יש לחלק דשאני התם דכתוב דעשו ודאי כתקנת חכמים ולא שמו לכתוב כן בפירוש אבל הכא שהם מודים שלא נעש' כסדר ח"ס אלא שרצו שישוה ויהיה קיים כסדר ותנאי ח"ס מה יועיל הראיה ממ"ש הרא"ש דבשט' שיש בו אסמכתא אף שכתוב דלא כאסמכתא לא מהני אמ"ד , והחכם עיניו יחזו שלא כתב הרב כן כי אם בנ"ל שמבואר בשטר שלא עשו החיוב כמנהג ח"ס אלא שהתנו שהסדר שעשו יועיל כמו שמועיל תקנ' ח"ס משא"כ בנ"ד שביאור דברי השטר הוא שנעשה הענין כסדר ח"ס בודאי דמהני והראיה שהביא מת' הרא"ש , ומיהו ק"ל איך לא זכר הרב תשו' הרשד"ם ח"מ סי' רס"ב שהבין בדברי הרא"ש אלו דלאו מדין הודאה קאתי אלא שמקבל עליו שיהיה תנאו קיים כתיקון חכמים אעפ"י שלא נעשה אך דעת הרב נראה דס"ל כדברי הרב מעשה הייא דהרא"ש מדין שנעשה הענין כדינו קאתי ומינה לנ"ד כ"ע מודו דהחיוב קיים

ומיהו לכשתמ"ל שיש לפרש לשון בחוב/קנס כפשטיה דהחיוב מעיקרו נעש' בתורת קנס ולא כמנה' ח"ס הרי עכ"פ סותר מ"ש תחיל' לדעת ח"ס וכי דיינינן בתרי ליטני הלך אחר התחתון או יד בעל השטר על התחתונה אינו אלא בשאי אפשר לקיים את שניהם דבאפשר לקיים מקיימינן כמ"ש הג"מ פסקו הש"ע ח"מ סי' מ"ב ס"ה וכתב הסמ"ע דאף אם הקיום הוא בדוחק מקיימינן

מקיימינן אף שהש"ך גמגם לזה והרי בנ"ל יש דרך יפה לקיים ב' הלשונות כמו שנתבאר ומה גם שכבר כתבו הפוסקי' פסקו הש"ע שם ס"ט דלא אמרי' יד בעל השטר על התחתונה היכא שהשטר בטל לגמרי והרי הכא אי מפרשינן בחורת קנס שהחיוב עשו אותו בדרך קנס בטל השטר לגמרי דאסמכתא לא קנייא ואין שטר שידוך מתקיים כי אם בקנס זה . כי על כן אין לפרש אלא שעיקר החיוב כמנהג ח"ם שעשו כדין הוא כדי לחייב קנס למי שעובר על התנאים כדי לקיים השידוך ע"י זה

והנה אמת דאי מצד זה לבד אתינן עלה מילי ערעור לא ינאנו שראיתי לרבני האחרו' שהקשו לכלל זה שהסכימו רוב הפוסקים מתשו' הרשב"א אלף קמ"ט ומתשו' הרי"ף שהביא הטח"מ סי' ס' ועם שהאריכו ליישב דבריהם המשפט צדק ז"ל ח"ב סי' ל"ו והכנה"ג בסי' ז' והרב בני יעקב דכ"ו מ"מ קשה הדבר להוציא ממון מצד זה שי"ל דמילי ספק לא נפיק אך באפשר לקיים את שניהם בלי דוחק וכי משוינן דשתרי לצד ב'השט' בטל לגמרי הא ודאי דכ"ע מודו דמקיימי' את שניהם לקיים את השטר ואין להשיב עדין שהרי בתשו' הרשב"א אף קמ"ט פי'ונטלה קנין לשעבר מטעם דלאו כ"ע ילעי להודאה שלא מדעת המתחייב אין כותבין וכה"ג כתב רשד"ס ח"מ סי' כ"ט והר"י אדרבי סי' קפ"ח והר"ש חיון סי'ז' ע"ש וא"כ ה"נ נימ' שהסופר זה לא ידע דיני אסמכת' וחשב דהיוב בדרך קנס מהני ומספק איך נוציא ממון הא לא איריא שהרי כיון שכתב לדעת ח"ם הרי עכ"ם ידע דבלי תקנת ח"ם לא קני וא"כ איך יתכן שיכתוב שהיה החיוב בדרך קנס ועוד שגם הם לא כתבו כי אם בלשון אחד שיש לפרש ב' דברים אבל כאן שאם באנו לפרש בצד זה סותר מ"ש תחילה לדעת ח"ם והוו תרי ליסני דסתרי דקי"ל דכל שיש מקום לקיים את שניהם מקיימינן א"כ ה"ן הכונה שעיקר חיוב זה כמנהג ח"ם שעשו הוא להעמיד קנס למי שיעבור על תנאי השידוך ומתקיים השטר ואינו סותר דבריו ולא משוינן ליה דלא ידע מהו ענין ח"ם

גם מטעם אחר נ"ל דכי נמי הוו בנ"ד תרי ליסני דסתרי לא אמרינן ביה הלך אחר התחתון או יד בעל השטר על התחתונה כמו דקי"ל בטור ח"מ סי' מ"ב והוא דלכאורה קשה להא דקי"ל כתוב למעלה ק' ולמטה מאתים הכל הולך אחר התחתון והיינו כשאין ב' הלשונות סמוכים דאי הוו סמוכים קי"ל הלך אחר הפחות שבשני הלשונות והרי במעביר נחלה בבת בין הבנים או אחד בין הבנות דקיימא לן דלא מהני כתב הטור ח"מ סימן רפ"א דה"ד כשאמר לשון ירושה ס' ירש אבל אם אמר בלשון מתנה דבריו קיימין ואפילו אם אמר בלשון מתנה עם ירושה בין שכתב לשון מתנה תחילה בגון תנתן שדה פ' לפ' וירשה או לבסוף כגון ירש ותנתן או אפי' כת' לשון ירושה תחיל' וסוף כגון ירש שדה פ' ותנתן לו וירשנ' ע"ש הרי דבתרי ליסני דסתרי בכ"ג אזלי' אחר לשון המועיל אף להוציא מיד היורשים ולא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה

כי ע"כ צ"ל דכל שראינו שדעתו לתת מתנה לפ' ואמר ב' לשונות דאחד מועיל וא' אינו מועיל אזלי' אחר הלשון דמהני לפום דינא ואידך ליסנא כמאן דליתיה חשבי' ליה כדי לקיים כונת הנותן אבל כשיש ב' לשונות דשניהם עכ"פ מתקיים בהו כגון ב' הנותן שלא שלשון אחד מרבה במתנ' לאחר והשני ממעט במתנה והרי עכ"פ בב' הלשונות יש כאן הודה ולנותן בין רב למעט ואין בידינו להכריע מה היה עיקר דעתו המרבה והממעיט בכי האי הלך אחר הפחות שבשניהם משא"כ כשלשון אחד אינו תופס כלל והאחר מועיל למתנת הנותן בכי האי ודאי אזלי' אחר לשון שמועיל בין ראשון או אחרון ומכאן ראיה לכלל הראשונים דכל דהשטר בטל לגמרי לא אמרינן ביה יד בעל השטר על התחתונ'ואי' קי"ל לפ"ז בתשו'מור"ם סי'צ"ב שכת בשטר תחיל'הנני נותן וא"ך לא'נתתי כתב לקיים את השטר דהכל הולך אחר התחתון ואילו למ"ש תיפוק ליה דכה"ג אזלי' אחר לשון שיועיל ראשון או אחרון י"ל דעדיף מינה נקיט שאף אי שניהם מועילים קי"ל הלך אחר התחתון וכ"ת הרי כתב הנ"י בפ' יש נוחלין הביאו ב"י ח"מ סי' רפ"א דכי מהני תוך כדי דיבור מתנה דתלי לירושה דאידך היינו כשאומר ירש פ' שדה פ' והנתן שדה פ' לפ' בוי"ו אבל אם אמר תנתן בלא וי"ו אפילו באדם אחד ובשדה אחד לא מהני אלא אמרינן תפוס לשון ראשון או תפוס לשון אחרון כן פסק הרשב"א ז"ל עכ"ל . וא"כ אם באנו לדון בנ"ד דכיון דלשון בחורת קנס אינו מועיל כלל דהוי לשון אסמכתא א"כ תפסינן לשון לדעת ח"ם המועיל לפ"וד בין ראשון או אחרון הלא לדברי הנמק"י כיון שכתוב בתורת קנס בלי וי"ו תפוס לשון אחרון אמרי'ולא מהני לשון לדעת ח"ם שכתוב בו הנה מלבד שהרב משפט צדק ה"א סי' נ"ב וי"ו כתב שדברי הנמק"י דברי יחיד הם שלא שהכנ"ג ח"מ סימן רפ"א הגב"י אות יו"ד כתב שאין דבריו מחוורים מ"מ כבר כתב רשד"ס בחח"מ סימן שי"ג דלא כתב הנמק"י כי אם כשכתב שתי לשונות כל חד וחד גזירה בפני עצמו אבל אם כלל את שניהם ועשאם גזרם אחת חשיב כאילו אמר בוי"ו והרי בנ"ד כתב לדעת ח"ם בתורת קנס כלל שניהם בגזרה אחת ובכי הא תפסינן הלשון שמועיל , וגם נ"ל ראיה למה שאנו באים בב' לשונות בשטר דבאחד מתקיים השטר ובאחד מתבטל דאזלי' אחר לשון המקיים ואידך כמאן דליתי' ממ"ש מהר"י זאבי בספר אורים גדולים לימוד ק"ן דכי ק"ל במשפטי התנאים דבעי' הן קודם ללאו אם אמר הן ולאו והן או לאו והן ורצו דהתנאי קיים כיון דעכ"פ יש הן קודם ללאו וכל יתר כבטול דמי והסכימו עמו רבני ירושלים ע"ש ומינה לנ"ד כיון שכתוב לדעת ה"ם שנתחייבו הרי נתקיים העניין ואע"ג שכתוב ג"כ בתור' קנס כל יתר כבטול דמי וכמאן דליתיה דמי

אך את זה ק"ל בתשו' הריב"ל ח"א סי' ס"ב שכ' בצוואה דכתיב בה מעכשיו ולאחר מיתה דקי"ל דבלי קנין אינו כלום והכשירה כיון שכתו' לבסוף שהכל ציוה מחמת מיתה וק"ל תפוס לשון אחרון ע"ש ולמ"ש קשה כיון דהוו ב' לשונות והאחד עולה בדין והשני אינו עולה בדין אזלי' אחר לשון המעמיד הענין בין ראשון ואחרון א"כ למה תלה דקי"ל תפוס לשון אחרון ויש ליישב ועדיין דבר זה צריך אצלי לימוד

ומ"מ לטעם דכל שאפשר לקיים את שניהם דמקיימינן שאין חולק בדבר זה כלל למדנו לנ"ד דמפרשינן בתורת קנס כמו שנתבאר דהוי נמי לדעת ח"ם, והנה אמת דבכלל זה ג"כ ק"ל ממ"ש בקידושין דנ"ט גבי מעכשיו ולאחר שלשים יום דרב מספק"ל אי תנאה הוי או חזרה וקי"ל כוותיה נגד שמואל ואם איתא הרי כיון שאפשר לפרש את ב' דתנאי הוי ומעכשיו אם לא אחזור עד ל' יום איך נסתפק או חזרה הוי והרי כל שאפשר לקיים את ב' לא משוינא ליה להדרנא

והנ"ל ליישב בזה במה שנחלקו הסמ"ע והט"ך ח"מ סי' מ"ב ס"ק ט' דאם באנו לקיים את

שניהם בדוחק דלהסמ"ע מקיימינן והש"ך גמגם בדבר וא"כ ה"נ אי תנאה הוי העיקר אפשר כדבריו אם לא אחזו' בי והוי הקיום בדוחק ומשום הכי מפש"ל לרב אי כה"ג מקיימי' או לא וג"מ שעיקר דין זה בספיקו של רב קאי

גם מצד אחר נ"ל דחייב ראובן בקנס כיון שכתו' בשטר דלא כאסמכת' דאע"ג שנחלקו הפוסקי' אי מבטלי' אסמכתא מפני זה כמו שהביא הב"י בח"מ סי' ר"ז והרא"ש הוא הסובר דהוי אסמכתא הנה ראיתי להרב כנה"ג ח"מ סי' ר"ז הגב"י אות קנ"ט שכתב בשם תשו' מהר"א גאליקו כ"י דלא כתב הרא"ש דלא מהני לסלק האסמכת' דלא כאסמכתא הלא באסמכתא גמורה אבל באסמכתא שאינה גמורה מהני וא"כ קנס שידוכין הנעשה בקנין מעכשיו ובנ"ד חשוב אין לנו אסמכתא שאינה גמורה יותר מזה שהרי בקנין מעכשיו ונ"ד חשוב רבו הסוברים דאין כאן אסמכתא ולא מצי אמר קי"ל הביא דבריהם הכנ"הג שם אות קפ"ו גם בקנס שידוכין רבו הסוברים דליכא אסמכת' אל דאנן תופסי דגל הקי"ל קי"ל דגם בשידוכין וקנין מעכשיו ונ"ד חשוב מצי אמר קי"ל אך מ"מ אין זה אסמכתא גמורה וכיון שכתוב נמי דלא כאסמכתא גם הרא"ש יודה בזה דמסלק בזה דין האסמכתא

גם מטעם אחר נ"ל לחייב ממ"ש ר"יו בשם רבינו האיי הביאו ב"י ח"מ סי' ס"א דמאן דמקבל למכתב שטר בכל לשון של זכו' ולא ידע סופר לאחזוקי כראוי כיון דכתיב קבלית עלי כחמר כל שטרות דנהיגי בישר' מהני וכ"כ הב"י בסי' ע"א בשם תשו' הריטב"א וכ"כ העיטור די"ב וכה"ג כת' המרדכי בפ' מי שמת בשם רבי' ברוך דאע"ג דהאומ' ידור פ' בבית זה לא אמ' כלום אם כתוב בשטר שנתן לו כח ליקח הפירות כתקון חכמים הרי הודה שנתן לו כתקון חכמים ויש לפרש שנתן לו באופן המועיל פסקו מור"ם במפה סי' רי"ג ס"א ועל ראיות אלו סמך הרשד"ם חח"מ סי' כ"ח וכ"ח לסלק דין אסמכתא ע"ש, גם לטעם רבינו ברוך סמכו עלה הרדב"ז ח"א סי' רנ"ב ומבי"ט ח"א סי' שכ"ט והרא"ד"ב סי' קנ"ג ומהר"י הלוי סי' ע"ו והר"ם חאון סי' י"ג ול"ד והרב משפט צדק ח"ב סי' יו"ד וי"א ונ"ב וכיון שכן בשטר זה אע"פ שלא ידענו אי כתיב ביה כתבו בכל לשון של יפוי כח או כחומר שטרות דנהיגי בישראל מ"מ כ"כ בו וקנינא כו' דלא כו' ומסודר בבד"ק וכיון שהודה שנעשה סדר שטר זה בב"ד חשוב הרי אין כאן אסמכתא דהוי כאילו כתיב כחומר שטר העשוי כתקון חז"ל דבכי האי מודה הרא"ש דכי כתיב ביה דלא כאסמכתא כדברי רשד"ס ה"מ סי' כ"ח ולאומר שיאמר מנ"ל דמסוד' בבד"ח חשיב כי הני לישני הרי כ' רשד"ס ז"ל ח"מ סי' רס"ב בשטר שכתוב שיסודר השטר לעצת וראיית ת"ח דחשיב כאילו כתיב וקנינא כחומר כל תנאים העשוי' כתקו' חכמים שכתב הרא"ש ז"ל דמהני ע"ש וה"ן דכוותא

והנה אמת שיש להשיב ע"ז שהרשד"ס בח"מ סי' ער"א וס"ט לא סמך ע"ד רבינו ברוך הפך מ"ש בסי' כ"ח וכ"ח וכבר עמד על סתירת דברי רשד"ס אלו הפ"מ ח"ב סי' י"ד והאריך ליישב שגם רשד"ס אינו סומך להני לישני לתקן השטר כי אם בדין אסמכת' לבד ע"ש אמת שק"ל על דבריו שלא זכר התשו' זו דסי' רס"ב שסמך לטעם זה גם במשפטי התנאים ועל האמת דברי רשד"ס הנז' צר"י ואין כאן מקום להאריך,

אך מ"מ נקוט מיהא דבדין אסמכתא אי כתיב דלא כאסמכת' כו' כהות' כו' דמסלק האסמכתא מינה לנ"ד דכתיב דלא כאסמכת' כו' ומסודר בב"ד חשוב

אין דין אסמכת' לכ"ע לפי דברי רשד"ס לסי' רס"ב וע' בפ"מ ח"א סימן נ"ו וס"ו על ענין זה ג"כ

והנה ראיתי להרב הפוסק שרצה לפטור לראובן גם אם היה החיוב כמנהג ח"ס שהרי לשיטת רש"י שהובא בטור ח"מ סי' מ' גבי להתחייב עכשיו אף שאינו חייב לו בלשון חיו' אינו חייב וכן דעת ריא"ז הובאו דבריו בש"הג ריש פ' הנושא ואין מועיל בו קנין וכן לדעת התוס' ור"ח שכתבו דבהודאה איירי מינה דבבא להתחייב אינו מועיל כמ"ש הרב משפט צדק ח"ב סי' יו"ד ע"ש אח"ד

ובשאני לעצמי גם זה אינו דבפירוש כתב הרב משפט צדק שם דמאחר שיש קנין גם הם יודו דנקנים וכ"כ בשמו הרב כנה"ג בסי' מ' הג"הט אות ד' ואי משום שכתב אח"ך ואפילו דנאמר דיחלוקו כו' דבר ברור דכן דרך הפוסקים לברר הדין אף לחשש רחוק אך לדעת הרב יראה ברור דס"ל דבקנין כ"ע מודו וכ"מ הא ניחא לדעת התוספות אך לסבר' רש"י וריא"ז מנ"ל דבקנין יודו הלא ריא"ז בפי' כת' דאם קנו מיניה חייב ומינה נפיק לפירש"י דאפשי פלוגתא לא מפסי' וכן הסכים הרב פרח מטה אהרן ח"ב סימן ס"ט יע"ש וכ"ש לדעת הרב זרע אברהם חח"מ סימן ו"ו שכתב דאין לומר קי"ל כרש"י וריא"ז והרי בנ"ד כיון שכתוב חיוב וקנין אין ספק דלכ"ע חייב ומה גם דלדידי כל שנעשה החיוב כתקנת ח"ס שוב לא מהני טענת קי"ל שכבר נהגו רוב העולם בכל השטרות כמנהג ח"ס ואנו עושין מעשה בכל יום , וכן ראיתי להכנ"הג ח"מ סימן ר"ז הגב"י אות קנ"ז שכתב וז"ל ומטעם זה מנהגינו לעשות קנס שידוכין במחול לך כסברת הר"מ במז"ל עכ"ל

גם ראיתי מה שפקפק לפטור לראובן דהוי קנין דברי' הנה דמלבד דבקנין מעכשיו רבו הסוב' דלא חשיב קנין דברים הביא דבריהם הכ"הג ח"מ סימן ר"ט הג"הט אות ל"ב ואף שיש חולק ע"ז הנה בלשון חיוב רבו הסוברי' דמהני הביא דבריהם הכ"הג שם אות ל"ג ואין חולק ע"ז כי אם הרש"ך ח"ג סימן פ"ד ויחיד הוא בדבר זה ומה גם די"ל דבקנין ומעכשיו וחיוב פי' נ"ד כ"ע יודו דמהני וגם מנהגינו לחייב כמנהג ח"ס יעיל על זה ומה גם דאיכא יפוי כח בלשון השטר דכתיב ומסודר בב"ד חשוב שכתבו הרא"ד"ב סימן קנ"ג וה' משפט צדק ח"ב סי' י' על מעין זה דמהני,

גם ראיתי מה שפקפק לפטור ממ"ש הסמ"ע ח"מ סימן ר"ו ס"ק מ"ה שמה שהצריכו ב' קינינים וב' שטרות ולא כתבו בשטר אחד ראובן נתחייב לשמעון מנה ואם יעשה ראובן כך יהיה החוב מחול שזה יהיה נראה כאסמכתא כיון דהפיטור כתוב בגידו גר' כאילו אמר חייב אני לך מנה אם אעשה כך ומה"ט נמי כתב מור"ם ויש מקומות כו' ע"ש והרי בנ"ד כתוב חיוב לשניהם בשטר אחד אח"ד, לדידי גם זה אינו וזה לי ימים עמדתי על זה על מעש' שבא לידי והעליתי שאין זה מעכב וגם הסמ"ע לא כתב דהוי אסמכתא אלא דנראה כאסמכתא ולרווחא דמילתא עשה כן

וגם ראיתי בת' מהר"ם אל שקר סימן ל' והרימ"ט סימן קל"א והמ"ל ה"ג סימן י"ג שהיה נ"ד החיוב והפיטור בשטר א' והעלו לחייב כדברי ח"ס וגם שנוהגינו לעשות תיקון ח"ס בשטר א' מ"מ דלא קי"ל כדברי הסמ"ע ומ"מ בנ"ד דכתוב בו דלא כאסמכת' כיון שכתב הסמ"ע שאינה אסמכת' גמורה אלא שנר' כאסמת' לכ"ע מהני כדקי"ל בטור ח"מ סימן קי"ג דקעבוד מטלטלי

מטלטלי אגב מקרקעי דדמי לערב שהוא כאסמכתא אם כתב דלא כאסמכתא מהני ע"ש ומינה לנ"ל באופן שאיני רואה פיטור לראובן בכל דברי הרב הפוסק שיחיה לעד אמן

אף מצד אחר יש לדון לפטור ראובן מחיוב הקנס דברור הוא בתנאים של שידוכין הנעשה כמנהג ח"ס דהחיוב לכל צד נעשה בהחלט ומחיל' החיוב תלוי' בקיום תנאים של השידוכין ואף אם קיים כל התנאי' וביטל אחד חייב בסך החיוב כולו וגם אם ביטל כל התנאים אינו חייב אלא סך זה שנתחייבו וגם דבר ברור דאם צד א' ביטל תנאי אחד וצד שכנגדו ביטל כל התנאי' בטל החיוב כמאן דליתיה כל שכיהם בטלו תנאי אחד כאחד הרי חל החיוב לכל צד וצד אלא שכיון שכל צד נתחייב לצד שכנגדו סך החיוב הזה בטל החיוב בלי נתינה דאפוכי מטרתא למ"ל ושוב כשעבר השני תנאי אחר אין חיוב עוד שלא נתחייבו אלא בסך זה בין שעבר תנאי אחד או כל התנאים וכל זה דברי' פשו' הם מתוך לשון השטר אין צורך בו לראיה וכיון שכן בנ"ד שעברו שניה' על תנאי זמן הנישואין שהיה התנאי שיהיה כניסת החופה לסוף ג' שנים וכתוב בשטר שכבר עבר זמן המוגבל שלא שם א' מהם להבירו בימים ההם על תנאי זמן הנישואין הרי נתחייבו שניהם כא' לשכנגדו סך החיוב הנז' בשטר אלא שאין כאן חיוב פרעון כיון שכל אחד נתחייב לכשכנגדו הסך הזה ואפוכי מטרתא למ"ל והרי ביטל החיוב מעכשיו לגמרי כיון שכבר חל ואין בו חיוב חדש בין אם אחד עבר על תנאי א' עכ"ם או עבר ע"כ התנאים וא"כ במה יתחייב עוד ראובן כשביטל השידוך לגמרי שהרי אישתו' בקמייתא שעבר על תנאי זמן הנישואין וכ"ת מה שעברו על תנאי זמן הנישואין לא חשיב שעברו על התנאי כיון שלא תבעו זה את זה על כניסת החופה בזמן המוגבל דקיו' תנאי לא עדיף מחיוב שבועה שאם במקום החיוב היה שבו' שנשבעו ליכנס לחופה לסוף ג' שנים ולא תבעו זה את זה ועבר הזמן לא חשיב שעברו על שבועתם כמ"ש הרא"ש ז"ל בתשו' הביאו הטה"מ סי' ע"ג דאם נתחייב לפרוע לשמעון לזמן פ' ועבר הזמן ולא תבעו לא עבר על שבועתו כיון שלא תבעו וכן התבאר בש"ע שם בס"ו

והנה ראיתי להרלנ"ח ז"ל סי' קמ"א דרל"ו שהכריח דגם הרא"ש לא כתב כן כי אם שהשביעו חבירו לתועלתו כנדון הרא"ש היא דבלי תבי' אינו עובר אבל נשבע מעצמו כל שלא נתקיים התנאי בפועל או שימחול שיאמר הריני כאילו התקבלתי אבל בלא"ה גם בלי תביעה ופשיט ליה מדתנן שם ר"מ אומר אסור עד שיתן וחכמים אומרים יכול לו' הריני כאילו התקבלתי ואם איתא גם בלי שיאמר הכי סגי דלא יתבענו לעולם ע"ש בדבריו אכן ראיתי בתשובת הר"א ששון סי' ר"ל שהשיב לדברי הרב דבחילוק זה איכא למשדי ביה נרגא דהכי בנשבע לתועלת עצמו כגון ההיא דקונם אם אי אתה נותן כור חטים לבני כו' נימא דהיינו נמי כשתבענו ממך דוקא כו' ומאי שנא מהשביעו חבירו לתועלת כו' ע"ש

ואחרי המחילה אי מהא ל"ק שהרי אם לא נאסר בלי תביעה למה הצריכו שיאמר הריני כאילו התקבלתי והרי גם בשתיקה סגי כל שלא יתבענו וכיון דבא למחול בודאי דאינו תובעו ולא בעי שיאמר הריני כאילו התקבלתי

אף מצד אחר המהני על הרלנ"ח והר"א ששון שהבינו בהך מתני' דאם אתה נותן לבני כו' דאינו נאסר כי אם כשלא יתן ככל עהן או מגרש ע"ת

דאינו חל הנדר או הנתינה כי אם בקיום התנאי וגם בנדר אמרינן הכי כמוכח בנדרים דע"ט דאמרי' באמר קונם פירות עלי אם ארחץ לא ותרחץ ולא ליתסר וכן הכריחו שם הר"ן ז"ל והרשב"א ז"ל דאם לא עבר על התנאי לא נאסר ומינה בהך מתניתין נמי לא נאסר כי אם כשלא יתן לבנו מיהו כד הוינן בה הכא שאני כיון שלא קבע זמן לתנאו אי אמרת אינו נאסר מיד הרי אינו נאסר לעולם שכל ימיו יכול לקיים תנאו ולכשמת נמי אינו נאסר למפרע כיון שלא היה הנדר קונם פירות מקיום דבכי האי נאסר למפרע מש"כ בחלה נדרו דאם אין משמע שחול נדרו אלא לאחר שיעבור על תנאו וכמ"ש שם הר"ן ע"ש ובכי האי דביטל הנדר לגמרי חל הנדר ונאסר מיד והר"ן כאותה שכתב הר"ן בפ' שבועות שתים גבי שבועה שלא אוכל ככר זו אם אוכל זו אכליה לאיסוריה והדר אכליה לתנאיה שהקשה דהרי אין כאן איסור קודם קיום התנאי ותירץ דכל שאפשר שנתבטל הנדר אף בקיום התנאי כגון שהכל של נדר קודם של תנאי וא"כ אין חלו' לנדר כה"ג ודאי שנאסר מיד ע"ש וכה"ג אמרינן בפ"ק דנדרים ד"ג כגון דאמר לא אפטר מן העולם עד שאהיה נזיר מן ההיא בעתא הוי נזיר ע"ש וכה"ג גם במילי דממון דיינין הכי למ"ש הרא"ש הביאו הטור ח"מ סימן מ"ב דהמתחייב לפרוע קוד' פסח דהוי פסח הבא ראשון דאי לאו נטל החיוב לגמרי וגם מגופה דמתני' מבואר כן דקתני ר"מ אומר אסו' עד שיתן ש"מ שנאסר מיד וכיון שכן ק"ט איך הכרי' הרלנ"ח דבהשביעו חבירו לתועלתו דגם בלי תביעה נאסר שאני הכא דכיון דבטל הנדר לגמרי כיון שלא קבע זמן נאסר מיד ואין זה ענין לת' הרא"ש ז"ל ויותר תימא להר"א ששון שכתב דאה"נ דגם במתני' אינו נאסר עד שיתבענו וזה אינו וצ"ע

ובמ"ש הרלנ"ח שם בתוך תשובה כתב הרשב"א בתשו' חולק להר"א ששון ונר' דהיינו מהתשו' שהביא הב"י ח"מ סי' ע"ג מחודש ה' שכתב דהנשבע לפרוע לחבירו ליום נועל והמלוה אינו בעיר שהוא פטור עד שיבוא מלוה ויטול את שלו נראה דאם יהיה בעיר חייב גם בלי תביעה אכן ראיתי להסמ"ע שם ס"ק כ"ג והשכים עמו הפ"נ ה"א סי' ע"ז שכת' דמהא לי"מ דהרשב"א אורחא דמילת' נקט דמסתמ' כשהוא בעיר תובעו ולדידי אין זה מספיק שהרי כתב הרשב"א שם וליתן אותה ביד אשתו ובניו אינו צריך דלא חשי' פרעון נתינה בידם ע"ש מכלל דאם היה חשיב פרעון היה חייב לתת בידם גם בלי תביעה גם אי חשיב פרעון אינו חייב ומיהו מתשו' זו אדרבא י"ש ראיה לדברי הרא"ש ממ"ש וז"ל ומלוה נמי כיון דליתיה הכא ולא תבע ליה מיניה הו"ל כאילו הפקידו אצלו ע"ש נר' דבלי תביעה אינו חייב כשי' הרא"ש אכן ראיתי דהא ל"מ שכוונתו דאם הוא בעיר כיון שחייב בלי תביעה אינו חשו' כאלו בנתרצה שיהיה מלוה אצלו בפקדון בשתיקתו לסבר כיון שחייב להביא מעותיו בלי תביעה והינו מביא ש"מ דאנו' הוא דלית ליה אבל דאינו בעיר דקי"ל דאינו חייב להוליך אחריו אם לא שיעש' מורשה בכ' לתת לו מעותיו וכיון שלא עשה כן ושתק ש"מ דניחא ליה שיהיו כפקדון אצלו שכבר כתב הרשב"א בתשו' אחרת דעכ"פ צריך שיהיו מעותיו בידו דילמא השתא אחי הוא או שלוחו ע"ש באופן דמהך תשו' הרשב"א ז"ל ל"מ שיהיה חולק להרא"ש בדין זה אך ראיתי בתשו' הרשב"ש סי' רצ"ב שלמד מתשו' הרשב"א דנשבע לפרוע ביום פ' והינו בעיר המלוה דכל שלא הזמין המלוה בידו עובר שבו' ש"מ דס"ל בדעת הרשב"א שגם בלי תביעה עובר

ואולם

ואולם חזי הוית להרלנ"ח לא נתכוון כלל על תשו' זו כמו שחשב הפ"מ אלא שהביא מ"ש הרשב"א בתשו' בר' שנשבע לחמיו לכתוב לו שטר שיור אם קמות אשתו לזמן פ' ובהגיע הזמן תבעו חמיו על שטר שיור ופייסו ר' להמתין עד שיבוא אביו ואמר לו הרי אתה פטור עד שיבוא אביך וחזר חמיו ותבע לחתנו ורצה לפטור עצמו בטענות והשיב דודאי יכול חמיו לפטור את חתנו שלא ע"פי חכם שיאמר לו הריני כאילו התקבלתי אבל זה שהוא רוצה בקיום הנאו ומחזר אחר שטרו אלא שחתנו מפייסו להאריך לו זמן ושבועתו והיה קיימת אין בידו להתירו אח"ד ואם איתא דבלי תביעה אינו חייב איך יתכן דלהאריך זמן לא מהני בשבועה והרי כשהגיע הזמן ולא תבע אינו עובר ושבו' קיימת כדברי הרא"ש

ואולם ראיתי להרב מחנה אפרים ה' שבועות סי' י' שהשיב לראיה זו דלא"מ דשאני הכא דבהגיע זמן כבר תבעו ופייסו והאריך לו זמן בכי האי הוא דס"ל להרשב"א שחייב לתת גם בלי תביעה אבל אי לא תבעו מעיקרא בהגיע הזמן אה"ן שיודה שאינו חייב ע"ש

ותמהני עליו שנר' שלא ראה ת' הרשב"א סי' תשל"ב הביאה ב"י י"ד סי' רכ"ח דהנשבע לפרו' לזמן דאינו יכול להאריך לו הזמן ושיעמו' בחיובו ע"ש הרי שגם בלי תביעה מעיקרו אין בידו להארי' זמן אכן נר' דהא נמי ל"מ שי"ל דהרשב"א חולק להרא"ש נמאי דס"ל להרא"ש דיכול להאריך הזמן ולעמו' בשבו' ולהרשב"א כל שעבר הזמן אינו חייב עוד בשבועתו אבל אה"ן דבהגיע הזמן אינו חייב לתת כי אם כשיתבענו ואם לא תבעו בזמנו הוי כהאריך לו זמן דאינו חייב בשבועתו עוד ומ"מ פשט דברי הרשב"א אין מורים כן דא"כ למה הצריך שיאמר הריני כאילו התקבלתי הרי גם בשתיקה סגי כל שלא תבעו ומ"מ דעת הס"מ וכ"ן מתשו' רשל"ס חי"ל סי' ע"ט והר"א ששון ז"ל סי' ר"ל דהרשב"א אינו חולק להרא"ש אהרלנ"ח והמש"ל בפי"ג מה' מלוה והרב כהונת עולם דהרשב"א חולק וס"ל שגם בלי תביעה חייב וכן נ"ל מת"ש הרשב"א ז"ל בחי' גיטין דע"ה דלמ"ל נתינה בע"כ שמה נתינ' ה"ה לנשבע ליתן לחבירו נותן לו בע"כ ונפטר כו' והאומרת תן לי מנה ואתקדש אני לך ונשבע הלה ליתן לה ונתן בע"כ יצא הלה ידי שבועתו והיא אינה מקודשת ע"ש ואם איתא דבלי תביעה אינו חייב גם בלי נתינה כלל מיפטר כל שהלה אינו תובעו וכה"ג יש לדון מת"ש הר"ן בפרק שבועות שתים גבי מ"ש אלא מתנה לעשיר ע"ש ודוק

וראיתי בתשו' לב שמחשי' כ"ה שהביא ראיה לדברי הרא"ש מדתנן בב"מ דף קי"א בלאו דלא תלין פעולת שכיר איתתי בזמן שתבעו לא תבעו אינו עובר עליו ע"ש

ולדידי הא ל"מ שהרי שם בדף קי"ב תני לא תלין פעולת שכיר יכול אפילו לא תבעו ת"ל אתך לדעתך כו' ואם כן י"ל שאני הכא דגלי קרא דבעי תביעה משא"כ בשאר דוכתי ומ"מ מידי ספק לא נפיק וא"כ בנ"ד כיון שהחיוב ברור והפיטו' בספק אי חשיב שעברו על התנאי הוי כהלויתני ואיני יודע אם פרעתיך דחייב וכתב הרתנ"ח ח"ב סי' א' דכל כה"ג לא מצי אמר קי"ל אלא שהרתנ"ח שם העלי' דכל דהשתא אינו גרוע גם ספק בחזרה שטור וגם שזה הלוי אי טענת קי"ל חשיב טענת שפא כמ"ש הרב כנה"ג ח"מ סימן ס' הגה"ט אות ל"ט וכבר כתב הכנ"ג ח"מ סימן ד' הגב"י אות ה' דמחלוקת פוסקים הוא אי חשיב טענת ברי' וא"כ מצי אמר קי"ל כמ"ד דחשיב טענת ברי ויש לי להתיישב בזה ואכ"מ להאריך כיון שיש לחייב לראובן מטעם אחר דהוי ספק אי נתקיים התנאי או לא וכבר כתב הרא"ש בכלל מ"ה סימן כ"ד דאין ספק קיום תנאי מוציא מידי ודאי מעשה וכ"כ הרי"בל ח"ב סי' ב' ורשל"ס אה"ע סימן קנ"ו ,

ואולם גם נטעם זה עמדתי בתשובת אהרת שגם זה במחלוקת הוא שנוי שיש סוברים דגם ספק קיום תנאי מבטל מעשה וכיון שידוע דמצי אמר המוחזק כמה קי"ל ה"נ מצי אמר ראובן קי"ל כהראים דבלי תביעה אינו עובר וקי"ל כמ"ד דכל דהשתא אינו גרוע מצי אמר קי"ל או קי"ל כמ"ד דטענ' קי"ל חשיבי טענת ברי וקי"ל שגם בספק קיום תנאי מבטל ודאי מעשה , ובענין זה אי עובר שבועה בלי תביעה הט"ז ח"מ סימן ע"ג כתב דעובר ע"ש , ועיין בתשו' עבודת הגרשוני סימן ז' ובתשובת דבר משה ז"ל ח"ג חי"ד סימן ד' ד"ך ע"ז וצריך להתיישב בדבריהם ובעת אין לי פנאי

ובר מן דין שיש לי לדון דע"כ לא כתב הרא"ש דבלי תביעה אינו עובר שבועתו אין זה אלא בשבועה ודדמי ליה כגון בלאו דלא תלין פעולת שכיר פסקו הטור וש"ע סימן של"ט ס"י דבלי תביעה אינו עובר וכן בלאו דבל תאחר שכתב המהרלבי בפ"ק דב"ב דאם לא תבעו הגבאי אינו עובר פסקו מור"ם בי"ד סימן רנ"ו ס"ג ע"ש אבל מקדש ומגרש על תנאי או מוכר ונותן או מתחייב ע"ת שתתני לי או שאתן לך מנה אין המעשה מתקיים כי אם בקיום תנאי בפועל וכ"ש נקבע זמן לתנאי דאם עבר הזמן ולא קיים התנאי אע"פי שלא תבעו המקבל בטל המעשה והטעם לוה שכל מעשה ע"ת אינו נקנה הדבר כי אם בקיום התנאי ול"ד לכל הני דבכל הנך עכ"פ חייב לתת בלי פיטור אף אם לא נתן עכשיו משא"כ בקיום תנאי שאין חיוב בקיום תנאי כי אם ירצה לקיים המעש' כמ"ש הריטב"א בחידושיו לקידושין לד"ש שאין כופין למקיים התנאי שיקיים כדי לקיים המעשה אלא אם ירצה לקיים הענין יקיים התנאי ומינה דכדי לקיים המעשה בעינן קיום תנאי בפועל ולא חשיב קיום מה שלא תבעו המקבל הקיום שאין תובעו כדי לבטל המעש' , וראיה מדקי"ל במקדש ע"מ שאתן לך מנה עד ל' יום נתן לה תוך ל' יום מקודשת לא נתן תוך ל' אינה מקודשת כמ"ש הטו' וש"ע אה"ע סימן ה"ל ס"ו ומסתם משמע דאם לא נתן תוך ל' גם מבלי שיתבענו אינה מקודשת וכ"נ ממ"ש התוס' גיטין דע"ה ד"ה מכלל דבפרעון חוב פשוט דנתינה בע"כ הוי נתינה ובמתנה לא הוי נתינה ומינה הקשו בגט ע"ת פשיטא דלא הוי נתינה כיון דהוי מתנה ותירצו וי"ל כיון דאמר הרי זה גיטך ע"מ שתתני מנה תלה הדבר בדעתה ועליו לקבלם והוי כמו בבתי ערי חומה ע"ש ומינה אי תכמעות תנאי שתתני הוא אם תרצה לקיים המעשה תתן מנה אינו תלוי כלל בתביעתו אלא אם ירצה לקיים המעשה יקיים תנאו בלי תביעה וכ"ן מעיקר הסוגייא שלמדו בגט ע"ת בנתינה בע"כ לא הוי נתינה דתנן בראשונה היה נטמן יום י"ב חדש כדי שיהא חלוט לו התקין הלל שיהא חולש את מעותיו ללשכה ע"ש ואי בלי תביע' לא חשיב ביטול תנאי מנ"ת שהיה מטמין הרי המטמין עצמו אינו תובע ולא חשיב שלא נתן והרי מבתי ערי חומה למדנו לגט ע"ת ש"מ שדינם שוה כמ"ש התוס' שם ש"מ דבקיום תנאי גם בלי תביעה חשיב ביטול וגם לבדין נתינה בע"כ אי הוי נתינה בגט נחלקו תרי א"ד וגם הפוסקי'

הפוסקים נחלקו והעלו בספ׳ בנט וקידושין ומכר ומתנה ע״ש בדברי הראשונים וע״כ לא נחלקו אלא היכא שהמקיי׳ התנאי כבר הכין המעות ובא לתתם ולא רצה לקבל הא אם לא הוליך המעות אע״ג שהיה דעת המקבל שלא לקבל חשיב ביטו׳ תנאי הרי שגם בלי תנאי חשיבי ביטול וכן ראיתי בתשו׳ הרלנ״ח סי׳ קל״ד שכתב בענין נתינה בע״כ עכ״פ צריך שיברר הבעל בעדים שהוליך המעות לאשה ולא רצתה לקבל וכפי הנראה מפרש״י בסוגייא דגיטין צריך עוד שיוציא המעות מידו כשלא תרצה לקבל ע״ש ,

גם ראיתי להרשב״א ח״ב סי׳ רכ״ט שכתב במכר ע״ת שיתן לזמן ולא רצה לקבל הרי לא קיים תנאו שהרי לא נתן וזה מבואר בעצמו כי המראה בעצמו שרוצה לקיים אינו כמקיים ע״ש ואם איתא מה בכך אי בלי תביעה לא חשיב ביטול כ״ש בנותן ואינו רוצה לקבל אלא ודאי בקיום תנאי כל שלא קיים גם בלי תביעה חשיב ביטו׳ תנאי דבעינן קיום תנאי בפועל וכ״ש במחילה ע״ת דחמיר דבמתחייב ע״ת אם נאנס בקיום התנאי קי״ל אנוס רחמנא פטריה ואילו במחילה ע״ת גם כי נאנס המקיים בטלה המחילה דאין אונס לזכות כמ״ש מהר״ם אלשיך סי׳ ל׳ והרש״ך ח״ג סי׳ ן׳ ועיין בני חיי ח״מ סי׳ נ״ט ע״ש וכיון שכן בנ״ד שהיה המחילה בקיום התנאים וחד מינייהו זמ׳ הנישואין ועברו על זמן המוגבל גם מבלי שתבעו זה את זה הרי בטלו התנאי ובטלה המחילה וחל החיוב בהחלט לכל צד והשיב כאילו קבלו הקנס זה מזה דהפוכי מטרתא למה לי ואחר שחל החיוב בעבירת תנאי א׳ מהם שוב פקע חיוב זה מביניהם וכי עבר א׳ מהם ע״ת אח׳ אין מקום לחייבו עוד מכח חיוב זה וכמו שנתבאר ,

אף את זה יש לצדד עדיין לחייב את ראובן בקנס החיוב שי״ל דלא חשיב ביטול תנאי מה שעברו שניה׳ ע״ת זמן הנישואין דכיון דלא תבעו זה את״ז בזמן המוגבל לקיים תנאי הנישואין הו״ל כמחלו התנאי זה את זה , ותנן בנדרים דכ״ד קונם שאתה נהנה לי אם אין אתה נותן לבני כור חטים יכול להתיר שלא ע״פי חכם שיכול לומר הריני כאילו התקבלתי הרי דמחילה חשיב כקיום , ואע״ג דבגיטין לע״ד אסיק הש״ס אם אמר הרי זה גיטך ע״מ שתתן לי מנה וחזר ואמר לה מחולים לך אינה מגורשת כבר אמרו שם שאני גט דלצערה קא מכוין והא לא צערה אבל בעלמא מחילה חשיב וכ״ת נהי דמחילה חשיב כקיום וכן הריני כאילו קבלתי דהוי מחילה גמורה אבל כעין נ״ד דשתקו ולא תבעו זה את זה מנ״ל שיהיה חשוב זה במחילה גמורה כדי שנאמר דחשיב זה כקיום התנאי בפועל הי מהא נ״ל ראיה ממ״ש התרומת הדשן סי׳ ש״א בראובן ושמעון שנטלו קנין להחליף נכסיהם עם לוי ובקנס מאה זהובים לצדק׳ ושוב פייס לוי את שמעון לבטל הענין׳ זה ונתפייסו וראובן לא נתרצה וגבאי צדקה תובעים הקנס דאף אם יתפייסו ומחלו אהדדי חייבין בקנס והשיב דאם נתפייסו כולם נפטרו מהקנס והביא ראיה מתשובה לגדול אחד מהראשונים בא״א ואשה שקבלו הרב לעשות גירושין והעמידו קנסות לצדקה ונתפייסו אח״כ להיות באישות יחד והוגעיס הקבל הקנס והשיב דכשורים דלא העמידו הקנסות אלא משו׳ דלא יעכבו זה את זה וכיון שאין אחד תובע את חבירו אין לו להקפיד עליהם , וראיה מהמתניתין דנדרים דתנן קונם שאת׳ נהנה לי אם אתה נותן לבני כור חטי׳ יכול להתיר שלא עפ״י חכם ולומר הריני כאילו התקבלתי וכו׳ ע״כ , הנה מבואר דאי לא תבעו זה את זה חשיב מחילה גמורה כאילו אמרו הריני כאילו התקבלתי ומינה לנ״ד כיון שלא תבעו זה את זה על זמן הנישואין הוי מחיל׳ וחשיב כאלו קיימו התנאי וא״כ ראובן שביטל אח״ך השידוך לגמרי הוא שביטל התנאי וחל חיוב הקנס עליו

אך אחר הישוב רואה אני דאכתי אין בידינו לחייב את ראובן שראיתי להרש״ך ח״ב סימן קכ״ט דכל שלא אמר כן בפועל הריני כאילו התקבלתי אף שמתוך הוכחות הענין הוי כאלו אמר הריני כאלו התקבלתי אינו כלום ועיין בח״מ סימן פ״ב ואם כן מינה נר׳ הפך מה שהוכחנו מתשו׳ הגדול שהביא הת״הד דכל דלא תבעו זה את זה חשיב כאלו אמר הריני כאלו התקבלתי וע״כ לומר שכוונת התה״ד במ״ש ונתפייסו אח״ך להיות ביחד שבכלל פיוס זה כבר פטרו זה את זה ועלה הוא שכתב דכיון שאין אחד תובע לחבירו מה להקפיד עמהם כיון שהיה פיוס גמור ביניהם לבטל הקשר שעשו משא״כ בנ״ד שלא דברו כלל אלא עמדו בשתיקה לא חשיב כאמר הריני כאלו התקבלתי וגם הרב מקור ברוך סימן ל׳ הצריך שיאמר בפירוש הריני כאלו קבלתי ואף למהר״א ששון שם שכתב דלא נהגו כך הצריך שיאמר אני מוחל או פוטר השבועה אבל עמדו בשתיקה ולא תבעו זה את זה לא חשיב כאמר הריני כקבלתי ומה גם שראיתי להרינ״ל ח״ג סימן ע״ח שנשבע בשידוכין לזמן בשבועה ורצו להאריך הזמן לסיבות אי סגי בהכי או בעי התר חכם והשיב דלמ״ש הר״ן בשם הרשב״א דדוקא בקיום מעשה שייך לו׳ הריני כקבלתי ולא בביטול מעשה והיכא מ״ד דגם בביטול מעשה מצי אמר הריני כקבלתי א״כ בנדון זה דהוי קיום מעשה להכניסה לחופה לכ״ע א״צ היתר חכם ודמי למ״ש הרשב״א ז״ל סימן תשל״ב בנשבע לפרוע לזמן יכול לו׳ הריני כקבלתי אך להאריך זמן ושיעמוד בחיובו לאו כל כמיניה איברא דנראה דלא שייך בנ״ד הטעם שכתב הרשב״א דכיון שאם היה מקבל ממנו היה יכול להחזיר לו הוא דיכול לומר הריני כקבלתי ובההיא דנשבע לפרוע לזמן שייך נמי הך טעמא אבל בנ״ד נראה דלא שייך עכ״ל , וכה״ג כתב רשד״ם בחי״ד סימן ק״ד ע״ש מינה לנ״ד להרשב״א אף אם אמר בפי׳ הריני כקבלתי אינו כלום כ״ש בשתקו ולא תבעו זה את זה דלא מהני וכר מן דין כיון דאין הפיטור לגמרי כי אם שרוצים בקיום שבועה אלא שפוטרים זה את זה לזמן אינו כלום כמ״ש הרשב״א בהך תשו׳ דלהאריך הזמן ושיעמוד בחיובו אינו כלום גם בממון דשייך קבלה וחזרה

ואת זה ק״ל להרינ״ל איך כתב דלהרשב״א ז״ל יכול להאריך הזמן אם לא דה״ד בממון דשייך קבלה וחזר׳ והרי מתשו׳ הרשב״א שהביא מבואר דגם במידי דממון אינו יכול להאריך הזמן והנר׳ שהבין דגם להאריך הזמן אם אומר בפי׳ הריני כקבלתי ודוקא להאריך הזמן מבלי שיאמר הריני כקבלתי הוא דאינו כלום א״ק דזה אינו שהרי כתב הרשב״א בתשו׳ שהביא הרלנ״ח סימן קמ״א והב״י בי״ד סימן רכ״ח וז״ל מיהו דוקא אם פטרו דכיון דלא הנטרי׳ ואמר הריני כקבלתי שרי שהרי אנו רואים כאלו נתקיים התנאי אבל זה שהוא רוצה בקיום תנאו ומחזר אחר שטרו אלא שמחנו פייסו להאריך לו זמן אין בידו להאריכו ע״ש וכה״ג כתב שם הרלנ״ח ז״ל בנ״ד שאין בידו להאריך ומינה לנ״ד כיון שאין הפיטור לגמרי אלא להאריך לו זמן אינו כלום ונמצא שעברו שניהם על קיום תנאי זה וחל החיוב או ושוב אין בכח חיוב זה לחייב את ראובן שביטל השידוך לגמרי וכאמור , ומה גם למה שביארתי דקיום תנאי דמחילה חמיר מענין שבועה דבשבועה פטור כל שלא תבעו וכנא חשיב ביטול תנאי וא״כ י״ל דאף המקבל

בשבועה

בשבועה יתמיד בקיום תנאי באופן דמן הכל זה יש מקום לפטור את הראובן מחיוב קנס זה וגם נוכל לעשות סניף בנ"ד טעם הר' הפוסק שלא נכתב החיוב כתקונח"ס והלשון גרוע דאעפ"י שביארנו שאין זה כדאי לפוטרו מ"מ סניף מיהא הוי לפיטור טעם זה שכתבתי כן נ"ל

שוב מצאתי בתשו' הריק"ש ז"ל סימן קכ"ח שנשאל בקנס שידוכין לקיים התנאים ובתוכם זמן כניסת החופה לזמן פלוני ועבר זמן כניסת החופה בסתם שלא תבעו זה את זה נסתפק אם התנאים והקנס במקומו או לא והשיב כיון שכתב הרשב"א ז"ל בתשובותיו דהנשבע להזמין בתו לנשואין לזמן פלוני ולא עשה עובר בכל יום ויום על שבועתו ה"נ בנ"ד וכ"ש להרא"ש דמחייב בכל גווני ע"ש ודבריו תמוהי' שכבר ביארתי שנר' דעת הרשב"א דגם בלי תביעה עובר שבועה והרי עברו שניהם ובטל שטר קנס השידוך ואף אם יהיה דעתו כדעת הרשב"א דבלי תביעה השבועה במקומה אכתי קשה שכבר ביארתי דבמתחייב ע"ת לזמן בעינן קיום תנאי בפועל ואם לא קיים התנאי גם בלי תביעה החיוב בטל כי ע"כ עם שאיני כדאי בר' דעיקר דינו צ"ע אלא מכל מה שביארתי לעיל

סימן לא

טור סי' סב אחד בתולה ואחד אלמנה כו'

דוה עובדא בבתולה שנחשדה שזנתה ושוב אחר החקירה מברורי הקהלות הודו שני אנשים שבעלו אותה והיא היתה מכחשת אותם שלא נבעלה להם כלל ושוב ע"י שהרבו עליה שתודה על האמת ויעשו רצונה וישיאוה אותה לפי רצונה במוהר ומתן משלהם הודה להם שנבעל' ושוב השיאוה לאחד בחזקת בעולה והעידו הנשים שהיא היתה בתולה ולא נבעלה כלל אלא עכשיו זה הבעל הסיר בתוליה ולשאול הגיע אם יעשה ז' ימי המשת' בז' ברכות כדין נושא את הבתול' או סגי בשלשה ימי המשתה כאלמנה והנה בדין בעולה בלי נשואין שדינה כאלמנה לא למדנו כי אם מדברי הרב גו"ר אה"ע כלל א' סימן י"ז שכתב דכיון לעיקר תקנת שבעת ימי המשתה לברכה על שמחת לבו של חתן א"כ כה"ג שנבעלה לזנות דליכא שמחה דמגונה ושנואה היא בעיניו לא תקנו בה ברכה וכתב עוד דהסברא נותנת שאין לחלק בין זנתה לרצונה לאנסוה דאע"ג דאנסוה דינה כאלמנה ואף אם יהיה לבע"ד לחלוק הראיה שיש לברך ברכת חתנים דלדידי אעפ"י שלא יהא הדבר ברור הא קי"ל ספק ברכות להקל את"ד

וק"ל איך לא הביא ראיה לדינו שהרי בכתובות ד"ז למדו ברכת חתנים מבועז ויקח עשרה אנשים ומינה למדו גם לאלמון ואלמנה דהא בועז אלמון שנשא אלמנה הוה וכתבו התוספות ז"ל וז"ל ל"ד אלמנה דכשניסת למחלון וכליון היתה נכרית אלא כיון דבעולה היא כאלמנה חשיב לה עכ"ל הרי דנבעלה בזנות דינה כאלמנה דכיון דאין אישות לגוי אין בעילותיה אלא בעילת זנות

ובדוחק י"ל דאעפ"י כן כיון שנעשו בה מעשה נשואין ולשם אישות נבעלה אעפ"י דאין האישות מתקיים חשיבה כאלמנה אבל נבעלה לשם זנות שלא לשם אישות כלל אה"נ שאין דינה כאלמנה ומעין זה כתב הריב"ש סימן קצ"ד דכי אמרי' פנוי הבא על הפנויה שלא לשם אישות עשאה זונה היינו שבא

עליה לשם זנות אבל בא עליה לשם אישות אעפ"י שאין האישות מתקיים לא עשאה זונה ע"ש ואין זה מספיק דאין סברא להצריך שבעה ברכות בבא עליה לשם זנות ונבעל' לשם אישות ואין האישות מתקיים למנוע מתנה ז' ברכות וגם דא"כ הו"ל להתוספות לסיים אלא כיון דנבעלה לשם אישות כאלמנה חשיב לה וממ"ש אלא כיון דבעולה היא כו' ש"מ דפשיט להו דכל שנבעלה דינה כאלמנה

אך את זה לבי מפקפק שראיתי להרשב"ץ ז"ל ח"ג סימן קע"ח בקטנה שנשבית ביד גוי וקנאה יהודי ובא עליה והסיר בתוליה ואח"ך בא יהודי אחר והוציאה משם להוליכה לאביה ושוב נישא עמו וכת' לה כתובה ככתובת הבתולה במאתים השיב הרב לכל חלקי השאלה ובפרט השיב דאם כת' לה מאתים והיתה בעולה אם רצה ליזוק בנכסיו רשאי ולכתוב לבעולה בתולתא ברצון הבעל לא חיישינן למיחזי לשיקרא ע"ש ומשמע כיון שכתבו לה בתולתא ונתנו לה כתובה במאתים ש"מ דהשיאוה כדין הבתולה גם לענין ז' ברכות ואם כן היה לו להשיב דבענין השבעה ברכות כל ז' ימי המשתה לא יפה עשו דהוי ברכה לבטלה ויש לדחות דאולי קים ליה דמי שנשאה בחור היה וכה"ג בעי' ז' לברכה כמ"ש בש"ע אה"ע סימן ס"ב ומדברי התוספות הנז' יש ראיה ג"כ למאי דמסתבר ליה להגו"ר דגם בנבעלה באונס דינה כאלמנה שהרי כתבו התוספות אלא כיון דבעולה היא חשיב לה כאלמנה והרי גם נבעלה באונס בעולה מיקרי וכ"ן שהרי בתולה כתובתה מאתים ובעולה מנה והרי התם אין חילוק בין נבעלה ברצון לנבעלה באונס דלעולם כתובתה מנה ומינה נפיק לענין ז' ברכות אלא דבנ"ד אם באנו לדון אותה כבעולה שהרי הודו שני הנואפים שבאו עליה הרי סתם ביאת פנויה בזנות היא בלאו דלא תהיה קדשה כמ"ש הרמב"ם בפ"א מה' אישות וגם סתם פנויות הנבעלות בדרך זנות הם בנדה שאינן טובלות לנדתן מפני הבושה והרי קי"ל בטח"מ סי' ל"ד דאין אדם משים עצמו רשע ואי משום דקי"ל דפלגינן דבוריה בפ' רבעני לרצוני פלגי' דבוריה ואמרי' דרבעו לאונסו כבר כתב הרשב"א בתשו' סימן אלף רל"ז וז"ל ואני אומר בודאי באומ' אשת פלו' זנתה עמי הוא ואמר מצטרפין להורגה דתופסין מאי דקא' זנתה ואין מקבלין מה שמסיק דבריו ואמר עמי אבל באומר אני באתי על אשת פ' מיד נתבטלה עדותו לגמרי משום דאי אפשר לומר בזה אלא לרצונו לא לאונסו לפי שאין קישוי אלא מרצון ואם שכב מדעת היה ע"ש ומינה לנ"ד שאמרו שבאו עליה מרצונם לא שייך לומר פלגי' דבוריה

האמת דתשו' זו לכאורה סותר מ"ש הרשב"א גופיה בסימן תקנ"ב דאם הודה החשוד דאמרי' דפלגי' דיבוריה ואין אנו דנים אותו כאלו העיד שהוא עצמו בא עליה אלא כאלו העיד שזנתה ע"ש אכן ראיתי להכנה"ג ח"מ סימן ל"ד הגה"ט אות ע"ז שתי' דבסימן תקנ"ב מיירי בהודה החשוד דאשת פלוני זנתה עמי דהשתא פלגי' דיבוריה להאמינו שזנתה אבל לא עמו ע"ש ולפ"ז בנ"ד שאמרו הנואפים שבאו הם עליה בזנות לא שייך לומר פלגי' דבוריה ואין בעדותם כלום למיפסל אותה בעולה לענין כתובה וז' ברכות ואי משו' הודאתה שהודית שנבעלה להם דקי"ל הודאת בעל דין כמאה עדים דמי לענין כתובתה שהיא במנה ומינה נפיק לז' ברכות אי תהא כבר נהנה אמחלא לדבריה ששאלו אותה בעת שראו שהסיר הבעל בתוליה שאלו לה הנשים איך היתה כזאת אחר שהודית גם היא שנבעלה לב' הבועלים והשיבה דלדבר הכחישה אותם אלא דביעתורי הקנסות

הקנסות הפזירו בה בכמה מיני פתויים ומתנות כדי שתודה וכיון שראה שלא היה בידה להאמין לשום אדם כדבריה הוכרחה להודות בעל כרחה במה שאינו אמת ברינוי הטובה שנדרו לה על הודאתה והא ודאי אמתלא היא עכשיו שנתגלה שעדיין בתולה היא ואף אם יש לבעל"ד לחלוק דאף כה"ג נאמנים הנואפים דאמרי' דפלגינן דיבוריהו שנבעלה וגם אמתלא שנתנה היא לא חשיבה דאין אשה פונמת כבודה לומר שנבעל' לאחל במה שאינו בשביל הנאה עדיין יש לקיים דברי הנואפים והודאתה שנבעלה אעפ"י שהעידו עכשיו שהיתה בתולה שי"ל שנבעלה בהטיה להם או שלא כדרכה דגם בלשון בני אדם ביאה מקרי וראיה ממ"ש מהר"ש אלשקר סימן נ"ה הביא דבריו הכנה"ג אה"ע סימן ז' דבשבויה שניסת ובדקוה המילדות ונמצאת בתולה דאפ"ה אסורה דחיישינן שבא עליה השבאי בהטיה או שלא כדרכה ע"ש וכדבריו כתב הטורי זהב אה"ע סימן ז' סק"יג ועם שהרשב"ץ ח"ג סימן קע"ח חולק ע"ז וס"ל דלא חיישינן שמא נבעלה בהטיה או שכ"ל התם שאני כדיהיב הטעם שהשבאי אינו חושש לבא עליה בהטיה או שכ"ל דמי יעכב על ידו אבל בביאת פנויה שכיח הרבה דהבתולה אינה מתרצית בכדרכה דלמחר יתגלה קלונה וגם הוא מקפיד לפעמים שידוע לכל מה שעשה לא דאכתי צריך בירור אם הנבעלת בהטיה או שכ"ד אם כתובתה מאתים או מנה דאי כתובתה מנה מיסתבר ודאי דגם לענין ז' ברכות ושבעת ימי המשתה דינה כאלמנה

והנה ראיתי להרב ת"ל בפי"ז מה' איסורי ביאה דיי"ג שחקר אם הנבעלת בהטיה אסורה לכ"ג דאף לרש"י דס"ל דאינו משלם קנס לא בהסרת בתולים לאו דבעינן ממש הסרת בתולי' לא ביאה ראוי' להסרת בתולים דהיינו הכנסת עטרה אך לכ"ג אפשר דשרייא כיון דבתוליה קיימין וראיה ממ"ש בירושלמי בערו בה עשרה ב"א ועדיין היא בתולה כולם משלמי' קנס ע"ש שהאריך ובעיקר ספיקו זה לי רבו' בשנים למעלה מארבעים שתמהתי עליו איך לא הביא ראיה ברורה ממ"ש ביבמות דנ"ט שהקשו לרב דאמר נבעלה שכ"ד פסולה לכ"ג מדתני ולו תהיה לאשה פרט שמנ' לכ"ג היכי דמי אי בכדרכה תפוק ליה משום בעולה לא לאו שכ"ד משום שמנה אין משום בעולה לאו והוצרכו לדחות ולאוקמי במתאנת ואם איתא דאם בא עליה בהטיה לא הסיר בתוליה דאף דמשלם קנס מי שבא עליה אחר כך כשרה לכ"ג מה"ט דבתולה חשיב ליתני שבאו עליה בהטיה דאף דמשלם קנס משום בעולה לכ"ג כי אם משום שמנה לא ודאי דגם בהטיה פסול' לכ"ג ושוב נדפס לאחרי שבהגור' ס' שער המלך וגם ראיתי שתמה על הר"ג"כ בזה וכ"נ דלענין כתוב' בעולה חשיב וכתובתה מנה נדחנן בכתובו' די"א קטן שבא על הגדולה כתובתה מאתים וכתבו התוס' והרא"ש שם דאיירי בלא הסיר בתוליה דבהסיר בתוליה לא גרע ממוכת עץ וכ"כ הטור אה"ע סי' ס"ז ומדתני קטן ש"מ דבגדול כה"ג כתובתה מנה אך קשה ע"ז דהרא"ש ז"ל הובאו דבריו בשיטה מקובצת לכתובות ד"ל גבי מ"ש איכא בינייהו בעולה לכהן גדול כתב דנבעלה בהטיה יש לה קנס ממה שאמרו בירושלמי הערו בה עשר' בני אדם כולם משלמים קנס והרי הכ"מ פ"א מהלכו' נערה בתולה ה"ט בדין מגורשת מן הנשואין כ' הרמב"ם דאין לה קנס כתב שלמד כן מדתנן בפ"ק דכתובו' דמגורשת מן הנשואין אין להם טענת בתולים וכתובתן מנה וכל שיש לה טענת בתולים הרי זו בחזקת בתולה ויש לה קנס וכל שאין לה טענת בתולים הרי זו בחזקת בעולה ואין לה קנס ע"ש ואי נבעלה בהטיה יש לה קנס נימא

דיש לה טענת בתולים וכתובתה מאתים

הן אמת שלדברי תרן כ"נ בזה ק"ל שהרי בירוש' פ"ק דכתובות אמרו כל שיש לה קנס יש לה כתובה הקשו אמר ר' יודן וכי נקנס הדבר תלוי הרי בוגרת אין לה קנס וכתובתה מאתים הרי בתולה מן הנישואין יש לה קנס וכתובתה מנה וע"ש עוד לעיל מזה הרי דאינם תלויים זה בזה וגם דברי הרמב"ם במגורשת מן הנישואין הם הכך הירושלמי וגם עיקר דברי הרא"ש לא דס"ל דמי שנבעלה בהטיה יש לה קנס הם תמוהים כמו שהרבה להשיב הרב מש"ל שם ואו ל"מ דנבעלה בהטיה כתובתה מאתים ואדרבא כיון דלגבי כ"ג וקנס בעולה חשיבא ה"נ י"ל לענין כתובה אם נבעלה בהטיה בעולה חשיבא וכתובתה מנה

אך בנבעל' שכ"ד נ"י אי כתובתה מנה או מאתי' שהנה מהירוש' דפ"ק דכתובו' יש לדון דכתובתה מנה דגרסי' מתני' הגדול שבא על הקטנה וקטן שבא על הגדול' כתובתה מאתי' הקשו ניחא גדול שבא על הקטנה בתולותיה חוזרין קטן שבא על הגדולה אין בתולותיה חוזרין אמר ר"א תיפתר שבא עליה שכ"ד וכו' וא"כ נראה דוקא בקטן שבא על הגדולה שכ"ד דאין ביאתו ביאה כתובתה מאתים הא בגדול כה"ג כתובתה מנה וכ"כ הרב שדה יהושע והרב מראה הפנים בפירוש הך ירושלמי וכ"נ מדברי המ"ר בס' חיי שרה בפ' בתולת ואיש לא ידעה תמן תנינן מוכת עץ כתובת' מאתי' דר"מ וחכמים אומרי' כתובת' מנה מ"ט דרבנן בתולה הא נבעל' מעץ אינה בתולה מ"ט דר"מ בתולה ואיש לא לא ידעה הא נבעלה מעץ בתולה רשב"ל אמר בתולה ממקום בתולי' ואיש לא ידעה שלא כדרכ' ע"כ ופירושה דר"ל ס"ל כרבנן לדרשי בתולה הא נבעלה מעץ אינה בתולה א"כ כי איצטריך איש לא ידעה לשלא כדרכה ועיין בהר"ש יפה ובשמע שלמה בפי' המדרש וא"כ לדידן דקי"ל כחכמים דמוכת עץ כתובתה מנה גם בשכ"ד כן מדרש זה דרשב"ל ודרש זה דרשב"ל איתיה בירושלמי בפ"ק דכתובות שאמרו והוא אשה בבתוליה יקח בתולה מב' כדליה דוכוותא בתולה ואיש לא ידעה בתולה מכדרכ' ואיש לא ידעה שכ"ד ע"ש והיינו דס"ל דכתובת בתולה מד"ת וגלי קרא דמוכת עץ ונבעלה שכ"ד כתובתן מנה דרבנן, והיה נראה להכריח כן ממ"ש בכתובות דט"ל מת יצא כסף קנסה בכתובתה ר' יוסי בר יאודה אומר כתובתה מנה במאי קמפלגי רבנן סברי טעמא מאי תקינו רבנן כתובה שלא תהא קלה בעיניו להוציאה וכתבו התוס' אע"ג דכתובת בתולה מד"ת זו בעולה היא ומדקפסיק ותני דבכל ענין אין לה כתובה אפי' בא עליה שכ"ד ש"מ דכתובת בעולה שכ"ד מנה מדרבנן אכן ראיתי להתוס' שם שכתבו דכתובת בעולה שכ"ד היא מד"ת והקשו מהך סוגייא דנר' לשם דכתובת בעולה שכ"ד היא דרבנן והניחו הדבר בתימה

והדבר קשה מנ"ל כשיטות זה דכתובת בעולה שכ"ד הוי ד"ת כי היכי דהיקשי להו ואי משום הראיה שהביאו דמשלם קנס גם בשכ"ד הא ל"מ דהאני הכא דרבי קרא ואיש לא ידע כמ"ש במדרש וירושלמי דכתובה רבייה קרא כדין בעולה לכ"ג דכתיב בבתוליה דגם שכ"ד חשיב בעולה

והנה אמת דמדברי הרמב"ם פי"א מה' אישות שכתב כל אשה שיש לה טענת בתולים כתובתה מאתים וכו' מבואר דבעולה שכ"ד כתובתה מאתים אך לדידיה לא"ק כיון דלהרמב"ם פוסק כמ"ד כתובת בתולה דרבנן א"כ הך ירושלמי והמדרש אזיל כמ"ד דכתובה דאורייתא ולא קי"ל הכי אך להתוספות ספוקים

שפוסקים כמ"ד דהוי מל"ת קשה כי קושיין אל לעכ"פ כיון דהר"מ והתוס' פשיטא להו דכתובת בעולה שכ"ד מאתים בודאי דהכי נקטינן ולמאי דאתינן עלה אם באנו לקיים דברי הבועלים שאמרו שבאו עליה ודברי המיילדות שהעידו שעדיין היתה בתולה ע"כ. שנבעלה בהטיה או שכ"ד ולמה שנתבאר אם נבעלה בהטיה כתובתה מנה ואי שכ"ד כתובתה מאתים וספק ממון להקל ומינה לענין ז' ברכות דאזלינן בתר כתובה הו"ל ספק ברכות להקל ומה גם דאף דבת' אלמנות קדש ח"ב אה"ע סי' ג' ק' פשיטא ליה דהכונס בחזקת בעולה ונמצאת בתולה נותנים לה שבעת ימים לברכה כבתולה הלא לעומת זה ראיתי להרב הגדול ז"ל בס' חיים שאל ח"ב סי' ל"ח ס"ק כ"ה שהביא דברי הר"ש ופקפק על פשיטות זה ורפייא בידיה בכונס בחזקת בעולה ונמצאת בתולה אי דיינינן לה כבתול' לענין ז' ברכות ומה גם דבעיקר עדות הנשים בבדיקה זו דנמצאת בתולה אינה בדיקה גמורה כמו שהשיב בתשו' הר"מ אלשקר סי' נ"ה על זה בדין שבויה כי ע"כ נראה בנ"ד דדיינינן לה כבעול' מספק לענין שמחה וברכה ,

סי' ל"ב

ובעומדי על זה עמדתי על תשו' הרב שמש צדקה א"הע סי' ה' שלימד מתוך דברי הרב גינת ורדים הנז' דאם אנס ובא על משודכתו ובעלה לכל שהוא עצמו בעלה דיינינן לה כבתולה לשמחה ולברכה והאריך בטעם לזה וסיים ופוק חזי דכמה משודכות נבעלות למשודך גם בפיתוי בלי שום אונס ואף על פי כן לא נמנעו מלברך כל ז' כ"ש כשבא עליה באונס ובנו הרב שם בהגה פקפק הרבה בדין זה שהורה אביו הרב ודעתו דכל שנבעלה אף מן המשודך ואף באונס שנואה היא ודיינינן לה כדין בעולה לענין ז' ברכות אלא שסיים דלמעשה כבר הורה זקן הרב אדוני אבי וכ"ש דלפי האמת כך פשט המנהג במקומות שראינו ושמענו ע"ש ואני תמיה על דבריהם שיש להביא ראיה דגם בנבעלה באונס או ברצון למי שנשאה אח"ך דינה כאלמנה לענין כתובה ושמחה וברכה מת"ש בכתובות דל"ט,מת יצא כסף קנסה בכתובתה רבי יוסי בר יהודה אומר יש לה כתובה מנה במאי קמפלגי רבנן סברי טעמא מאי תקינו רבנן כתובה כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה והא לא מצי מפיק לה ורבי סבר הא נמי מנער לה עד דאמרה היא לא בעינא לך ע"ש הרי דע"כ לא פליגי אלא אי יש לה כתובה אך לכ"ע כתובתה מנה ואם איתא כי קי"ל בבעולה דכתובת' מנה היינו בבעול' אחרים אך בבעולת עצמו וכ"ש באונס ליהוי לה כתובה מאתים אלא ודאי דאין לחלק בזה וגם התוס' כתבו וז"ל אע"ג דכתובת בתולה היא מן התורה זו בעולה היא ע"כ הרי דפשיטא להו גם באונס שכנס דכתובתה מנה כבעולה גמורה , ואמת שיש להשיב עיין מת"ש הרמב"ם בפ"א מה' נערה בתולה ה"ג המפותה שלא רצתה להנשא למפתה כו' ואם רצה וכנס' אינו משלם קנס אלא כותב לה כתובה כשאר הבתולות וכדבריו כתב הטור סי' קע"ז

והדבר קשה למה יכתוב לה כתובה מאתים כבתולה וזו בעולה היא וכבר ראיתי להרב משנה למלך שם שתמה להרמב"ם והטור בזה ושם הביא דברי הנמק"י בפ' הבא על יבמתו שכתב בשם הר' יהונתן דבכתובתה מנה כבעולה וגם גמגם בדברי התוס' ביבמות ד"ס שכתבו ועוד דכתובת בעולה דרבנן אי ס"ל דכתובתה מנה או מאתים ,

ולדידי אין ספק שכוונתם דכיון דהוי דרבנן אינה אלא מנה ואינו מאתים כשיעור הקנס , וכן ראיתי בתוספי הרא"ש של יבמות שנדפס מקרוב שכתב ככל דברי התוס' וסיים על תירוץ זה ועוד דכתובת בעולה דרבנן ואינה אלא מנה , גם ראיתי להריטב"א בחידושי' ליבמו' ד"ס שכתב דכתובת מפותה מנה דבעולה היא גם הראנ"ד הובאו דבריו בש"מ לכתובות דל"ט כתב בפשוט דכתובת מפותה היא מנה כבעולה ודעת הר"מ והטור שכתבו הפך זה העלה הרב מש"ל שם שדעת' דכיון דכתיב במפותה כסף ישקול כמוהר הבתולות ש"מ דגזרת הכתוב להחשיבה כבתולה מדכתיב מהר ימהרנ' לו אבל באונס דלא גלי קרא אה"ן דכתובתה מנה כבעולה אלא שתמה להראנ"ד איך לא השיג להר"ש בזה כיון שהוא חולק עליו ע"ש וכמו כן ק"ל להטור איך סתם בזה כדעת הרמב"ם נגד רוב הפוסקי' והרא"ש אביו מכללם ,

ואחר התיפוש ראיתי בת' הרשב"ש סי' נ"א שהביא דברי הרמב"ם והטור אלו וכתב וז"ל והייתי מבין מזה שכתובתה מאתי' כבתולה אלא תמצאתי בגליון מיד אדוני אבי ז"ל כי מדברי הרמב"ם למד הראנ"ד שכתובת' מנה בלבד ואני תמה מזה הרבה שכיון שכתב שכתובתה כשאר הבתולות שאר כתובות בתולה היא ר' אלא שנר' שהדבר מוכרח מעצמו שכיון שהוא תלוי ברצונו אם ירצ' לכנוס או לא לכשיכנוס יאמר לא אכתוב אלא מנה ע"ש , ולדבריו ל"ק להראב"ד והטור דאין חולק דכתוב' מפותה מנה ומ"מ אף לפי פשט דברי הרמב"ם אינו אלא גזרת הכתו' במפותה לבד שיהיה כתובת' ר' ורבו החולקים עליו ונקטינן דמי שבא על הבתולה בין באונס בין ברצון כתובת' ק' כשנשאה אף שהוא בעול' עצמו ומינה יש לדון לחיוב השמחה וז' ברכו' דדיינינן לה כאלמנה הפך דעת הר"ב שמש צדקה ויפה כח הבן כוותיה ולאו מטעמיה , ואין להשיב דאה"ן דכתוב' ק' ודינ' כבתולה לענין שמחה וברכה מעין מה שחילק הרב גינת ורדים אה"ע בי' י"ז במוכת עץ דאע"ג דכתובת' מנה לענין שמחה וברכה דינה כבתולה תלב' שדברי הר' בזה הם חידוש והבו דלא להוסיף עלה ועוד הרי הרמב"ם בפ"י מה' אישו' תלה ההפרש בשמח' וברכ' בין בתול' לבעול' והרי נתבאר שגם זה בעולה מקרי לדברי כולי' גם בבעול' עצמו , כי על כן איני רואה מקו' שיהי' לבעול' עצמו לשמחה וברכ' אלא כאלמנ' , אפס כי עו במה שהעידו האב והבן על המנהג לדונה כבתולה לענין ז' ברכו' , וש"ה דהא ל"מ ואדרבא קש' על עדות' דהא קי"ל בטור אה"ע וש"ע סי' ס"ב דגם בחור שנשא אלמנה בעינן ז' ימים לברכה והרי עדותם על ההווה אינו אלא בשידוכי בחור לבתולה ובכי האי לכ"ע דינה כבתולה גם באלמנה ואין הספק כי אם באלמון שנשא בעולת עצמו ואין מנהג ברור בו

אך את זה יש לצדד במה שכ"ל ברור דהמקדש בביאה ונשאה אח"ך כתובתה מאתים ודינה כבתולה לענין שמחה וברכה דאינה ביאת זנות אלא דרך אישות בכך וא"כ יש לדון שגם משודך שבא על משודכתו אין ביאתו דרך זנות אלא על דעת שאשתו היא וחשיב כמקדש בביאה , אך התכם עיניו יחזו דאין זה מספיק ואף אי ספק הוי הא קי"ל ספק ברכו' להקל

שוב ראיתי דנבעלה מהמשודך כתובתה מאתים דתנן בכתובות די"ב האוכל אצל חמיו ביהודה אין לו טענת בתולים מפני שמתייחד עמה ואפיק הש"ס דאם נהג מנהג יהודה בגליל אין לו טענת

טענת בתולים וא"כ אם העידו שנתייחד עמה כתובת' מאתים וליישב הסוגייא דכתובות דל"ט נ"ל דשאני הכא דהוייא מסולקת לו ועיין בת' פנים מאירות ח"א סימן ע' מ"ש בזה

סימן ל"ג

כתב הטור סימן ס"ז דבתולה שנתארמלה מן הנשואין כתובת' מנה כו' ונסתפקתי במתאנת אם אחר שמיאנה בבעלה ולא נבעלה כלל אם יש לה כתובה מאתים ויש לה טענת בתולים או דילמא כיון שניסת אעפ"י שלא נבעלה כתובת' מנה ואין לה טענת בתולים ואת"ל כיון שלא נבעלה כלל כתובתה מאתים ויש לה טענת בתולים הכתי מבעיא לן אם ממאנת זו כשרה לכ"ג וקרינן לה בתולה ממש או דילמא כיון שניסת אפשר דלאו בחזק' בתול' קיימא וקרי' לה בעולה ופסולה לכ"ג . והנה בפ"ק דכתובות די"א תנינן בתולה אלמנה גרושה וחלוצה מן הנשואין כת' בת' מנה ואין להן טענת בתולים ופרש"י אם ניסת לאחר שתשא כתובתן מנה דבחזק' בעול' קיימא משנכנס לחופה עכ"ל

והרב בנלט"ש אשכנזי באסיפת זקנים הביא משם המפרשים דטעמא דמתני' משו' דניסת בטל חינה כשאר הבתולות ומש"ה אינלהם טענ' בתולין וכתובתה מנה ולאו מטעם דבחזק' בעולה קימא כדפי' רש"י יעש"ב ולכל הפי' נראה דספקא דידן כדקאי קאי דלסברת רש"י אפשר דוקא שהם בתולה דהופה קונה מדאור' וכן נקנית בכסף ובשטר ומדאורי' קרינן נשואה מש"ה אבדה אותה חזקה דאית לה רוב הנישאו' בתולות נישאות ואף בעולה ארוסה אית לה חזקה זו וכדאמרי' פ"ק דכתובות די"ב ע"כ לא אמר ר"נ התם אלא דאמרי' אוקמא אחזקה ע"כ וכיון דניסת ואבדה אותה חזקה אמרי' בעולה קימא אבל בקטנה דנשואיה אינו אלא מדרבנן ומד"ת כ"ז שלא נבעל' בתולה מקרי ולא נשואה אפשר דלא אבדה חזקתה או דילמא טעמא דניסת דאבדה חזקת' היינו משום דכיון דנתייחדה לאישות ולבעילה קימא אבדה חזקתה ואע"פי דבודאי לא נבעל' מיהו כיון דאבדה חזקתה כתובת' מנה ולפי טעם זה בקטנה שניסת גם כן ונתייחדה לאישות ולבעילה קימא אבדה חזקת' אע"פ שלא נבעלה כלל וכתובתה מנה ולפי' המפרשי' ג"כ אפשר דלא ביטל חינה אלא בנשואין דאור' אבל בדרבנן לא נתבטל חינה או"ד לא שנא

ונראה דהאי מילת' הוא מחלוקת רש"י והתוס' דלרש"י כתובתה מנה ואין לה טענת בתולים ולהתוספות כתובתה מאתים הם המדברים גבי הא דאמר בפ"ג דכתובות דל"ה ת"ר המפתה אין לה לא קנס ולא פיתוי ופירש"י המפתה בבעלה כגון יתומה קטנה שהשיאוה אחיה או אמה ומיאנה בבעלה אין לה קנס שאינה בחזקת בתולה כיון שניסת עכ"ד הרי לנו לעינים דס"ל לרש"י דמ"ם בתולה אלמנה מן הנשואין כתובתה מנה הס"ע כיון דנתייחדה לאישות ולבעילה קימא אבדה חזק' רוב הנישאות בתולו' נישאות ולפי טעם זה גם בממאנת הדין כן כיון דנתייחד' לאישו' ולבעילה קימא ה"ז בחזקת בעולה ואין להם טענת בתולים וכתובת' מאתים ומדברי הרמב"ם ג"כ נר' דקאי בשיטה זו דפסק בפ"א מה' נערה בתולה דין ע' ואלו שאין להם קנס הבוגרת והממאנת והאילונית כו' ובפ"ב דין י"א כתב כיצד האונס את הבוגרת ואת הממאנת אעפ"י שאין להם קנס כו' ומרן כ"מ ז"ל העתיק שם סוגייתינו זו ופירש"י ז"ל יעי"ש והיינו למפר' הרמב"ם כפרש"י במפותה והטור ג"כ בסימן קע"ז נהג כדברי הרמב"ם יעי"ש ונראה דקאי ג"כ כסברת רש"י ז"ל

ומעתה זכינו לדין שלשת הרועים האלה וכולן שוין דס"ל דהממאנת בחזקת בעולה קימא לענין קנס ונר' לפום ריהטא דאין להלק בדין זה לממאנת בין קנס ובין טענת בתולים וכתובה דכיון דבחזק' בעולה קיימא והאונסה אינו משלם קנס פשיט' דאין לה טענת בתולים וכיון דאין לה טענת בתולים כתובת' מנה כדין בעול' וראיה לדברינו ממ"ש הרמב"ם בפ"א מה' נערה בתולה דין ט' והמגורשת מן הנשואין ועדיין היא בתולה אין לה קנס והמגורשת מן האירוסין אם נאנסה יש לה קנס וקנסה לעצמה כו' עכ"ל וכתב מרן כ"מ וז"ל בפ"ק דכתובות תנן בתולה אלמנ' גרושה מן הנשואין אין להן טענת בתולים וכתובת' מנה ואם היא גרושה מן האירוסין יש להן טענת בתולי' וכתוב' מאתים וכל שיש לה טענת בתולים יש לה קנס וכל שאין לה טענת בתולים ברי היא בחזקת בעולה ואינלה קנס עכ"ד הרי לך להדיא דס"ל להרמב"ם דקנס וכתובת וטענת בתולים הכל יש להו דין אחד וגמרי אהדדי ואם כן דון מיניה ואוקי באתרין ולא יכולתי להתעלם במה שיש לתמוה בדברי מרן הללו מדברי הירושלמי בפ"ק דכתובות על מתני' דאלמנה מן הנשואין כתובתה מנה ואינלה טענת בתולים אמרו שם הבא על ספה' משחרר' כתובתה כמה ובעו למיפשט מדין קנס דלענין קנס תנינן בברייתא דאין לה קנס והפשטן הזה ס"ד דקנס וטענת בתולים וכתובה גמרי אהדדי וע"ז הקשו וז"ל אמר רבי יודן וכי בקנס הדבר תלוי והלא בוגרת אינלה קנס וכתובתה מאתים בתולה אלמנה מן הנשואין יש לה קנס ובכתובתה ק' עכ"ד הירושלמי ולדברי מרן הללו בחרתי איכא לאתמוהי על הרמב"ם חדא ממאי דגמרי קנס מטענ' בתולים וכתובה והירושלמי ס"ל דלא גמרי אהדדי ועוד דהירוש' פשיטא ליה דבתולה אלמנה מן הנשואין יש לה קנס והרמב"ם והטור פשיט להו דאין לה קנס

ברם לדידי חזי דהרמב"ם הוציא דין זה מדין הממאנת האמור דמתה שאמרו המאנת אין לה קנס והיינו כיון דניסת בחזקת בעולה קיימא ומכ"ש לבתולה אלמנה מן הנשואין וכפרש"י ז"ל ואין לנו לדחות ש"ס דילן מקמי הירושלמי זה מ"ט טעם הרמב"ם ומ"מ נראה דעכ"פ לדידן קנס וכתובה וטענת בתולים גמרי אהדדי והפך דברי הירושלמי בדברי מרן הנזכרי' כיון דאין שום ביניה ביניהם לחלק כלל לפי שטה הלמו' דילן דמשמ' דמגורש' מן הנשואין אין לה קנס אודא לה ראית הירוש' דאמ' מגורש' מן הנשואין יש לה קנס ואין לה כתוב' וכ"ת היכשוט להוד מהכא דכתוב' גמר מענין קנס מק"ו אבל קנס מכתובה מנ"ל בנ"ד כיון דאית לן למימר בוגרת יוכיח דאין לה קנס ואפ"ה כתובת' מאתי' וכדברי הירושלמי ומדברי מרן כ"מ הנז' יש להוכי' דקנס וכתובה גמרי אהדדי לגמרי כ"ן מדברינו כמו בירחה הרואה ומנ"ל להרב דין זה אחר שלא מצא בשום מקום בבירור הפך דברי הירושלמי בגל זה , אלא שדברי הירושלמי את הטא"י אני מזכיר כי לא זכיתי לכבין כונתם בראיה הבוגרת וכנזכר דמה ראיה היא זו לדין ספסה מסוהרת דלא גמר מקנס דאין לה אלא מנה דלענין בוגרת במסכה ואונס כתוב נערה בתולה ובכמה מקומות בש"ס דילן אמרי' דנערה ולא בוגרת בתולה ולא בעולה דהיינו דמשמעו' נערה בתולה נר' דבא למעוטי בוגרת ואעפ"י שאין טעם לדבר גזרת הכתוב היא אבל לענין כתובה דאף למ"ד דכתובת בתולה דאורייה' אינו אלא משום דאפקיה לקנס בלשון מוהר דאמר כמוהר הבתולות

הבתולות אבל לא מצי' בשום מקום דכתיב דכתו' בתולה מאתים דיהיה נערה בתולה כדי למעט מזה ולא בוגר' ולענין קנס גזרת הכתוב היא ודוקא אבל לענין שפחה משוחררת דלא מצי' טעם להלק ביניהם כטעם הבוגרת מנ"ל דאף דאין לה קנס דכתובתה מאתים ומה אמל יגדל התימא על מרן כ"ת שלדין נגורשת מן הנשואין הלך להביא עצות מרחיק מדין כתובה וטענת בתולים מאחר שהדין פשוט כביעתא בכותחא ונכ"ש דמתאנת נפקא וכ"ע

איך שיהיה זאת עולה מהמדב"ר הלמ' לענינינו דלפרש"י והנמשכים אחריו שכתבו דטעם מתאנת דאין לה קנס היינו דבחזקת בעול' קיימא כיון דניסת ה"ה לענין טענת בתולים דאיולה וכתובת' מנה ברם מדברי התוספו' שם איכא למשמע הפך לכל מ"ש הם אמרו בד"ה המתאנת אין לה קנס וז"ל פי' בקונט' לפי שהיא בחזקת בעולה וק' לר"י דא"כ היכי דייק לקמן הא קטנה בעלמא אית לה קנס דילמא הכי קא' המתאנת כו' אם בא עליה כשהיא נערה אין לה קנס אם אנסה בעלה או פיתה אות' כשהית' תחתיו קודם מיאון אע"ג דכשמיאנה איגלאי מילתא שלא היתה אשתו הא קטנה בעלמא אית לה כו' עכ"ל פי' זה יש סמך בירושלמי דפי"ג דיבמות וז"ל לר"א מהו שתמאן ותטול הקנס ממנו ע"כ יע"ש אלא לזה שאלו לר"א אף לר"י דקי"ל הכי שאלו מהו שתטול קנס מאמר וזה יורה כפרש"י הפך פי' התוספות ודוק ודע דאני הייתי רגיל לומר בכונת דבריהם או דאע"ג שלהו כאן פרש"י בעיקר הדין מודו ליה דבמתאנת אם מיאנה שוב אין לה קנס דבחזקת בעולה קיימא כדברי רש"י אלא שחלקו עליו דפירושו לא אתי לפי דרך הש"ס וכמו שמבואר מדבריהם ובאתי לידי מדה זו לפי דהוה תמיה לי קצת ממ"ש לקמן שם בדל"ו היוצאת משום שם רע אין לה קנס היכי דמי כגון דאתו בי תרי ואמרו לדידהו חבעתינהו באיסורא שוב אין לה קנס ופירש"י דכגון דשכיחי פרוצי אמרי' בודאי נבעלה לאחר דבחזק' בעולה קיימא ומש"ה אין לה קנס עכ"ד

ולכאורה נראה דמתאנת מכ"ש דיוצאת משו' ש"ר נפיק לן דאין לה קנס דהתם באתו בי תרי ואמרי לדידהו חבעתינהו באיסו' אמרי' בחזקת בעולה קיימא במתאנ' דהיא יושבת תחת בעלה והכל יודעין כלא למה היא נכנסת לחופה והו"ל כמי דאתו כ"ע ואמרי לדידהו חבעתינהו באיסור דמכ"ש נפקא דאין לה קנס דבחזקת בעולה קיימא ואמר ע"כ הייתי אומר דלעיקר הדין מודו ליה ומה שחלקו עליו אינו אלא דלפירושו לא אתי דרך הש"ס וכמ"ש והנה בעת'ה אנכי הרואה דלאו מילתא היא דאמרי דאם איתא להא לבעיקר הדין מודו בה ק"ט דמנ"ל לפרש כן בדברי הברייתא כי היכי דליקשי הא קטנה בעלמא כו' אימא דפי' המתאנת כפירש"י ולא תידוק מינה לפי דברי התוס' ז"ל. וע"כ הדבר מוכרח לומר דלעיקר הדין חלקו עליו לרש"י ומהיא דהיוצאת משו' ש"ר שכתבנו ל"מ דיש להלק ביניהם.

וראיתי בליקוטי מהר"ר בצלאל לסיטתו שהבי' משם הרמב"ן וז"ל המתאנת כו' פירש"י לפי שאינה בחזקת בתולה כיון דניסת ע"כ ולא נהיר הי שהתה עמו כדי ביאה פשיט' ואם יש עדים שלא נסתרה אמאי אין לה קנס כו' עכ"ל וכדבריו ממש כת' הרשב"א הובאו דבריו שם יע"ש נראה מדבריהם ז"ל בבירור דפשיטא להו דביש עדים שלא נסתרה כלל יש לה קנס ואיכא למישמע ג"כ מדבריהם דאפי' בגדולה המגור' מן הנשואין ויש עדים שלא נסתרה יש לה קנס והיינו דהם ז"ל ס"ל כדברי הירושלמי שכתבנו

לעיל דבמגורשת מן הנישואין יש לה קנס וקנס עם כתובה וטענת בתולים לא גמרי אהדדי ולדבריהם אכתי יש להסתפק אם מתאנת בנכנסה לחופה ולא נבעלה אם כתובתה מאתים או מנה וכמ"ש לעיל ומ"מ נר' בעיני יותר דכתובתה מנה ודוק

ודע דראיתי עוד בליקוטי הר"ר בצלאל ז"ל שם שהביא משם הריטב"א ז"ל שהוק' לו לפרש"י קו' הגאונים ז"ל ורצו ליישב וז"ל ויש לי לפרש לפי פרש"י דהא דמתאנת כיון דלגופא לא אצטריך אלא למידק מינה לעלמא א"כ ע"כ אינו אלא כשנאנסה לאחר שמיאנה בעוד' קטנ' ולמידק מינה לקטנה לעלמ' כו' עכ"ל יע"ש ויש לי ללמוד מדבריו דהריטב"א ס"ל ג"כ כסברת התוס' והנמשכים ואפ"ה רצה ליישב פרש"י כסברת התוס' והרמב"ן והנמשכים הן אמת דיש להתו' להריטב"א דאיך אפשר לומר בדעת רש"י זה והא בפ"ק דכתובות די"א פרש"י דגרושה מן הנשואין כתובתה ק' דבחזקת בעולה קיימא יע"ש ולדבריהם ע"כ ביש עדים שלא שהתה עמו איירי דאלו הכי מאי למימרא ואי הכי לאו בחזקת בעולה עומדת אלא צריך לומר דטעם דמתני' משום דביטל אינה וכן פי' המפרשים שם יע"ש וא"כ לרש"י ע"כ צ"ל דחולק כסבר' הרמב"ן וצל"ע דבריו ואפשר לומר דהריטב"א לאו לרש"י קאמר דיפרש כן אלא לסברת עצמו כפי פי' רש"י ולזה דייק במ"ש ויש לי לפרש לפי פרש"י ברם רש"י ס"ל דלעולם בחזקת בעולה עומדת שוב ראיתי להריטב"א בריש פרק אלו נערות הובאו דבריו בליקוטי הרב אשכנזי על מתניתין דקתני אלו נערות שיש להן קנס כו' הבא על אשת אחיו שכתב וז"ל ולא מיירי כשנתאלמנו או נתגרשו מן הנישו' וכגון שנכנסה לחופה ולא נבעלה דאלו כן אין להם קנס שהרי קנסה לעצמה וכיון דמפותה היא אתילתיה אלא לכ"ע כשנתאלמנה או נתגרשה מן האירוסין כו' עכ"ל נראה מדבריו בבירור דס"ל דאף מגורשת מן הנישואין יש לה קנס ובמפותה אין לה דאתילתי' והיינו דס"ל כדעת התוס' והנמשכים שכתבנו, ורגע אדבר במה שראיתי להרב אשכנזי שם שכ' על דברי הריטב"א וז"ל ומ"ש ז"ל דאם נתגרשה מן הנישואין אין לה קנס משום דכיון דמפותה היא כו' לא נהירא דבלא"ה מן הנישואין אין לה קנס מטעם שכתב הרמב"ם בפ"א מהלכות נערה בתולה וכדכתיב' אלו דבריו ז"ל

ואחר המחילה דבריו תמוהים דמאחר דבדל"ה הביא הרב בעצמו דברי הרמב"ן והרשב"א שם בפי' דאפי' בניסת כיון שלא שהתה עמו כדי ביאה או שיש עדים שלא נסתרה דס"ל דיש לה קנס ומבואר ג"כ דאפי' בגדולה המגורשת מן הנישואין יש לה קנס והיינו כדברי הירוש' שכתבנו ומדברי הרב הנז' ג"כ בדל"ה מתבאר דביש עדים שלא נסתרה עם בעלה דיש לה קנס ומה שהביא ראיה מדברי הרמב"ם גם בזה לא ידעתי טעמו דאלו מדברי הרמב"ם שכתב בסתם מגורש' מן הנישואין אין לה קנס ונר' דאיירי אפי' בלא שהתה עמו כדי ביאה וביש עדים שלא נסתרה והיינו דמכרש בדברי רש"י דלגמרי קאמר הפך דברי המפרשים הנז' ומה ראיה היא זו להריטב"א דחולק בזה וצ"ע ודוק

ודע עוד דראיתי עוד בליקוטי הרב אשכנזי שם בדל"ו שהביא מדברי הרמב"ן וז"ל המתאנת כו' פרש"י לפי שאינה בחזקת בתולה כיון שניסת ולא נהירא אי שהתה עמו כדי ביאה פשיטא ואי לא שהתה אמאי אין לה קנס ואיכא למימר לעולם כששהתה עמו כדי ביאה ולאשמועי' דקטנה בעלמ' יש לה קנס כו' ע"כ דבריהם.

דברי הרמב"ן והר' בנלאל שקיל וטרי בדבריו ומדבריו נר' דהבין במ"ש ואיכא למימר לעולם דלפרש"י נתי אמה והיינו דרש"י איירי דוקא בששהה עמו כדי ביאה אבל בלא ששהה עמו כדי ביאה מודה רש"י דיש לה קנס ולדידי אתר המתי' ליתא דא"ה תיקשי ליה לרש"י ממ"ש בפרק קמא דכתובות די"א גבי מתניתין דקתני בתולה אלמנה גרושה מן הנישואין כתובתן מנה ופרש"י ז"ל מן הנישואין כגון שנכנסה לחופה ולא נבעלה כגון שמת מיד אם ניסת לאחר כתובתה מנה דבחזקת בעולה קיימא משנכנסה לחופה עכ"ד ובגמרא אמרי' דאפי' יש עדים שלא נסתרה כתובת' מנה ופרש"י ג"כ דבחזק' בעולה קיימא יע"ש הרי דס"ל דכל שנכנס' לחופה הרי היא בחזקת בעולה וטעמו כ"ל והן קדם אני אפרש מאי דפשיט' לי דמי שיצא עליה שם רע בילדות' דאתו בי תרי ואמרי לדידהו תבעתינהו באיסור' ואח"כ ניסת לאחר כתובתה מנה ותילי ממ"ש בס' אלו נערות דל"ו מי שיצא עליה ש"ר בילדותה כגון דאתו בי תרי כו' אין לה קנס דבחזקת בעולה קיימא וכפרש"י יע"ש וכיון דבחזקת בעולה קימא פשיטא דכתובתה מנה ואי יצא עליה ש"ר אמרי' הכי ת"ש בנכנסת לחופה דהכל יודעין כלה למה היא נכנסת לחופה דהו"ל כאתו כ"ע ואמרו בפנינו תבע' אשה זו לאיש זה להחר ופשי' דכל כה"ג לא מצרכי' תרתי לריעותא ויש ראיה לזה ממ"ש הרב מש"ל פ"א מה' נערה בתולה דין ג' דאשת איש שזינתה לא בעינן תרתי לריעותא יע"ש ות"מ נר' דבהא כ"ע מודו דלא בעינן תרתי לריעותא זה נ"ל טעם רש"י במ"ש דמשנכנסה לחופה הרי היא בעולה וכיון שכן נר' דלרש"י מה שפי' ממאנת אין לה קנס דלאו בחזקת בתולה קיימא כיון שניסת לגמרי קאמר דהיינו אפי' בלא ששהה עמו כדי ביאה או שיש עדים שלא נסתרה כלל אפ"ה אין לה קנס דלא גרע מיצא עליה ש"ר בילדותה וכמ"ש ושלא כדברי הרמב"ן ז"ל וא"כ מ"ש הרמב"ן ואיכא למימר כו' לשיטתיה אזיל כפי' המפרשים במתני' דבתולה אלמנה מן הנישואין דטעמא דמתני' משום דכיון שניסת אע"פ דהיא בתול' אפ"ה כתובתה מנה דביטל חינא וכן פי' בירוש' ועיין לשם בליקוטי הרב נבלא"ט

והנה הרמב"ם בכי"א מה' איסור פי' כדברי רש"י ז"ל והיינו דאזיל לשיטתיה וכמ"ש באופן שעלה בידינו דהיינו לסברת רש"י והרמב"ם ז"ל והטור הדבר מבואר דממאנת אין לה טענת בתולים וכתובתה מנה ולשאר המפרשים אין דרך לנטות ימין ושמאל וכמ"ש ולפי האמור היה נר' דמה שנסתפקנו אם ממאנת זו כשרה לכ"ג או לא אינה צריכה לפנים דלפ' רש"י והנמשכים עמו פשיטא דאי לענין ממון אמרו כן כ"ש באיסור תורה דבחזקת בעולה קיימא ואסורה לכ"ג והחולקים עליו אפשר דמודו באיסו' תורה, ואפר ע"כ איכא לאתמוהי לסברת רש"י הלזו ממ"ש בפ' הבא על יבמתו דנ"ט אמר רב נבעלה שלא כדרכה פסולה לכ"ג ובגמרא שם אוקימנא להא דרב כר' אלעזר והקשו אי כר"א מאי איריא משום בעולה תיפוק ליה דהו"ל זונה כו' אלא אמר ר' זירא בממאנת ופרש"י אלא אמר ר' זירא וכו' בקטנה יתומה הניסאת לבעל ובעלה שלא כדרכה ומיאנה כו' ואשמועינן רב דיש כאן פיסול בעול' שלא כדרכ' כר"א עכ"ל, והנך רואה בעיניך דמסוגיא זו כמה מאד דחקו דברי רש"י בפרק אלו נערות בדין הממאנת שפירש דכיון דניסת בחזקת בעולה קימא ודברי רש"י בפ"ק בדין המגורשת מן הנשואין לענין כתובה שכתב דבחזקת בעולה קימא דהרי לכ"ג דהוא איסור תורה אמרו בתולה גמורה הוי וכשרה לכ"ג אם לא שנבעל' שלא כדרכ' כר"א לענין ממון וקנס והדברי' ק"ו דבחזקת בתולה קימא היפך דברי רש"י ז"ל, וכ"ת תיקשי ג"כ להרמב"ם והטור דפי' ג"כ כפירש"י וכת"ש אמנם נראה דלהרמב"ם והטור לק"מ מסוגייא זו דהרי אפשר לאוקומי בממאנת מן האירוסין ונבעלה ש"כ מארוס דבהא לא שייך לומר בחזקת בעולה קיימא אלא דלרש"י דפי' בממאנת מן הנישואין איירי לדידיה ודאי צריך ישוב הרבה והדבר צ"ת לע"ד

ודע דראיתי להר"ה פי"ט מה' א"ב ד"ג שכתב וז"ל אבל כהן שקדש אשה כו' וכתב רבינו מן הנישואין אע"פ שלא נבעלה נתחללה דכל נשואה בחזקת בעולה קיימא ולמד כן ממ"ש שאם מן הנישואין ולענין כתובה אמרי' כ"ש באיסור תורה עכ"ד ומדבריו נר' דס"ל בסוגי' הממאנת דיבמות דאיירי בממאנת מן האירוסין דמן הנישואין מכ"ש דכתובה וקנס נפקא דאי לענין קנס וכתובה אמרו דבחזקת בעולה קיימא כ"ש באיסור תורה דהיינו גבי כ"ג לחשיבא בעולה ואסורה לכ"ג שוב ראיתי להרב מש"ל בפ"ב מה' אבל שלמד מדברי ה"ה לענין טומאת כהן לממאנת שנכנסה לחופ' ולא נבעלה וכתב דאחיה אינו מטמא לה דבחזק' בעולה קיימא יע"ש וזה יורה למ"ש דלהרמב"ם והטור לק"מ מההיא סוגיא דיבמות שכתבנו דהם ז"ל מוקמו לה בממאנת מן האירוסין וכמ"ש וזה תימא למ"ש הה"ה ז"ל בעצמו בפי"ז מה' א"ב דין י"ח ד"ה אבל הממאנת וז"ל כבר נתבאר בפי"א מה' גירושין שלא פסלה מן הכהונ' ומשנה בפ' ב"ש דיבמות ומבואר בסוגי' דאפי' לכ"ג מותרת ובשלא נבעלה כלל כדאיתא התם ופשוט דכל שנבעלה אסורה לכ"ג לפי שאינה בתולה עכ"ל ומדקאי על דברי רבי' דרבינו איירי אפי' בממאנת מן הנישואין וכן תמ"ש ובשלא נבעלה כלל נר' דאיירי אפי' בממאנ' מן הנישואין דאל"ה הו"ל למימר ובשלא ניסת דהוא' חידוש' טפי וכן תמ"ש ומבואר בסוגי' כו' ולא הביא פרש"י ופליג עליה לפי דעת רבי' דאיירי בממאנת מן האירוסין נר' דאזיל ומודה לפרש"י ז"ל ומלבד דלדעת הרב הנז' צ"ע להרמב"ם ממ"ש בפ"א מה' נערה בתולה דממאנת מן הנישואין אין לה קנס דבחזקת בעולה קיימ' ומכ"ש לאיסור תורה דהיינו בעולה לכ"ג דבחזק' בעולה קיימא ואסירא זאת ועוד דסותר הרב ז"ל מ"ש בפי"ט וכמ"ש וצ"ע ודוק

אמנם מה שנלע"ד לדעת הרמב"ם והטור ז"ל דמ"ש ר' זירא בממאנת איירי בממאנ' מן האירוסין דמן הנשואין הדבר מבואר דאסורה לכ"ג דבחזקת בעולה קיימא וכמ"ש לענין קנס ודע דלפרש"י הנז' שפי' דאיירי בממאנת מן הנישואין ונבעלה שכ"ד דנר' למאן דשרי בנבעלה ש"כ אף גם זאת מותרת היא לכ"ג אני תמיה עוד ממ"ש פ"ק דקידושין ד"ט דלכ"ע אם בא עליה ובעל שכ"ד עשאה בעול' ולא קרי' לה בתולה וגבי אונס ומפתה דכתיב בתול' אם בא עליה הארוס דאינו משלם קנס האונס אותה לאחר שנתגרשה לכ"ע ואפי' לר"ע דבפ' אלו נערות דל"ת ואפי' לר"ע דברייתא דאמר יש לה קנס וקנסה לאביה כמו שיע"ש ולא פליגי רבי ורבנן אלא בהאר אבל בעל ד"ה עשאה בעולה בביא' כ"כ וכ"ן גבי נערה המאורס' אם בא עליה הארוס ש"כ עשאה בעולה ומיתתה בחנק כדין אשת איש וא"כ גבי כ"ג דכתיב בתולה לפירש"י דאיירי כשבא עליה הבעל כשהיא נשואה ש"כ בודאי דעשאה בעולה לפ"ע ואמאי מוקי' לה כר"א לבד ואפי' לר"מ אתי לכת"ש כרס אי לאו דברי רש"י אפ' לאוקומי סוגיתינו כשקדשה בביאה ש"כ דכתב הטור בא"ה סי' ל"ב דמקודשת יע"ש דבהא לית לן למימר דעשאה בעול' לשום

משום מ"ד דהא לשם בפ"ק דקידושין ד"י איבעיא להו ביאה בנישואין עושה או אירוסין עושה כו' ואיפשיטא דאירוסין עושה יעו"ש אמנ' לרש"י ק' ואף אמנם נר' דאף לפרש"י לק"מ והיינו דלא אמרי' בעל עושה אותה בעולה בביאה שכ"ד אלא בנישואין דאורייתא דקרי' ליה בעל מדאורי' אבל בקטנה דנישואי' מדרבנן ומד"ת לא קרי' ליה בעל ובאחר דמי הדבר מבואר דבכי הא לא עשאה בעולה

שוב

ראיתי להרשב"א בחי' ליבמות בסוגיית הממאנת הנז' שכתב דבקטנה דנישו' דרבנן ומד"ת לאו ביאת בעל מיקרי כאחר דמי ולא משוי לה בעולה בביאה שכ"ד יע"ש ומעתה ק"ט למ"ש התוס"ל בסי"ח מה' א"ב ד"נ שהקשה לפרש"י דפ' אלו נערות דאמרי' לשם א"ב בעולה לכ"ג ופרש"י דליכא אלא עשה דבתולה מעמיו יקח אשה ולא אשכחן תנא דאית ליה פנוי הבא על הפנויה עשאה זונה אלא רבי אליעזר ולית הל' כוותיה ע"כ הקש' הרב הנז' בד"ה הן אמת דאמאי לא אוקמה בממאנת מן האירוסין דנבעלה מן הארוס שכ"ד דליכא משום זונה ואיכא משו' בעולה ואתי ככ"ע ורצה ליישב לזה דאפשר דרש"י ס"ל כהרי"ף דאית ליה בפ' הבע"י דס"ל ביאה דאחר אירוסין עושה אותה כנסואה לגמרי וע"כ לא אמרי' ביאה אירוסין עושה אלא בביאה דקידושין אבל בביאה דאחר אירוסין דינה כנסואה וכן פסק רבינו לעיל רס"י מה' אישות יע"ש וכיון שדינה כנסואה אע"פ שלא נבעלה אין לה קנס כמ"ש רבינו לעיל פ"א מה' נערה בתולה דין ט' יע"ש ולדבריו אחר המחי' ק' דהרי"ף לא אמרה אלא בנשואין דאורייתא' ושם עושה אותה נשואה אבל בקטנה דנשואיה דרבנן אין עושה אותה נשואה כלל וזה ברור בעיני מסוג' הממאנת הנז' דפרש"י ז"ל גופיה דאיירי בממאנת מן הנישואין ונבעלה שכ"ד דבכה"ג כ"ע מודו נבגדולה דעושה אותה בעולה ואפי' בקטנה לא משוי אותה בעולה וכשרה לכ"ג והיינו דלאו ביא' בעל מיקרי אלא כאחר דמי וכדברי הרשב"א וכמ"ש ולא ידעתי מה יענה הרב לסוגייא דיבמות הלזו וצ"ע ודע דראיתי להריב"ש סי' קנ"ד שכתב וז"ל ואפי' ר"א גופי' לא קאמ' אלא שלא לשם אישות אבל לשם אישות לא עשאה זונה אע"פ שאין האישות מתקיים וראיה ממאנת יעש"ב ונר' דס"ל דעי"כ אית לן למימר דכל שלא בא עליה לשם זנו' לא חשיבא זונה אף שהיא קנויה מדרבנן והבי' ראיה ממאנת דאמ"ד דאף שבא עליה לשם אישות עשאה זונה כל שאינה קנויה לו ממאנת נמי לא קנאה מד"ת ולא אתי תקנתא דרבנן ועקר לאיסורא דאורייתא כן נר' בכונת דבריו וכ"כ הרב תס"ל בסי"ח מה' א"ב יע"ש

ברם

מדברי הרשב"א נר' להדייא הפך דברי הריב"ש הללו שכתב בסוגיי' הממאנת הנז' דטעם הממאנת דלא עשאה זונה כיון דיש לה נישואין דרבנן ולא מיקרי זונה נר' מדבריו דאי ליכא אפילו נישואין דרבנן אפי' שבא עליה לשם אישות זונה מיקרי וכ"כ בחסו' אף דלר"א יע"ש והריב"ש פליג ע"ן כמ"ש, ואלו היה רואה הריב"ש ז"ל דברי הרשב"א הללו היה חוזר מזה ולפ"ז לק"מ ממה שהקשה הרב תס"ל במקום הנז' לרש"י דריש פ' אלו נערות דאמאי לא פירש במ"ש א"ב בעולה לכ"ג דאיירי כשבא עליה לשם אישו' שכ"ד דלא עשאה זונה לכ"ע ואפי' לר"א וזה הצריך עיון הרב יע"ש, ולפי מ"ש לק"מ דרש"י ז"ל ס"ל כדברי הרשב"א ז"ל ואי קשה מ"ש הרשב"א ז"ל בתשובת הנז' דאמאי לא אוקמה בממאנ' יע"ש, וזה ברור ומעת' בזה ותשובה לפרש"י דפ' הבע"י במ"ש דממאנ' היינו מן הנישואין ומלבד מה שתמהנו לעיל לפי פירו'

עכ"פ אל עלינו חובת ביאור למה דאה רש"י לאוקומי בכה"ג ולא לאוקומי בממאנת מן האירוסין טוב ראיתי דרש"י ז"ל נימוקו עמו דא"א לאוקומי מן האירוסין כיון דכל עיקר דלא עשאה זונה אינו אלא דאתי תקנת' דנישואין דרבנן ועקרי איסו' תורה דזונה ובממאנת מן האירוסין נר' דאם בא עליה הארוס עשא' זונ' לר"א דאמ' פנוי הבא על הפנויה כו' ואף דרבנן תקנו לו קידושין מ"מ לא תקנו לה ביאה עד שיכנוס לחופה והו"ל כפנוי הבא על הפנוי' דאע"ג דמדאורייתא יש לה קידושין ואפי' הכי עשאה זונה לר"א ואף דבממאנת איכא קידושין דרבנן תשא"כ בפנויה דליכא קידושין כלל מ"מ כיון דממאנת מד"ת אין לה הויה ורבנן תקינו לה והם אמרו דבעודה ארוסה אסורה לבעל וכמ"ש הרמב"ם רפ"י מה' אישות וז"ל וארוסה אסורה לבעל מד"ס וכתב ה"ה מבואר בכמה מקומות יע"ש וכיון דמשום תקנת' דרבנן עקרי לאיסור תורה כשמצינו באיזה מקום דרבנן דפקי' שמייהו הם אמרו והם אמרו דבכל אחד אסור' אית לן לאוקומי באוחו כל הדין תור' וזה ברור בעיני ויש דמות ראיה לזה ממ"ש הרשב"א בחידושיו לברכות לדמ"א ד"ה ה"א ע"ש

ובן

נ"ל ראיה לזה ממ"ש הר"ן בחשו' סי' מ"ו דבמקום איסור לא תקון ועיין בתס"ל פ"ט מה' זכיה ומתנה ה"י ע"ש וכל היטר הולך יודה בזה וכיון שכן ניחא דלא אוקמא בממאנת מן האירוסין וכת"ש ולפ"ז נר' דפרש"י הלזו הוא מוכרח והדרן קו' לדוכקין להרמב"ם והטור ג"כ ועל דרך שכתבנו לרש"י ואף אם נרצה לאוקומי להרמב"ם והטור כדי ליישב קו' דמעיקרא דאיירי בקטנה דנתקדשה בביא' שלא כדרכה קידושין דרבנן גם זה לא יתכן שהרי אמרו ביבמות פרק ר"ג דנ"ב דהתקדש בביאה לוקה מכת מרדות מדרבנן דרב מנגיד מאן דמקדש בביאה יע"ש וא"כ הו"ל כמי שבא עליה לאחר שקידשה דאית לן לאוקומי אדאורייתא' וכמ"ש ודוק וכ"ת לפ"ז ניחא דבנתקדש קידושין דאורייי' ובא עליה הארוס דיהיה זונה כיון דרבנן אמרו ארוסה אסור לבעל מד"ס והא ודאי לאו מילה דרבנן אית להו כח לעקו' דבר מ"ה אבל לא להוסיף וכגון דא פשוט הוא סוף דבר דלרש"י והרמב"ם והטור דס"ל דכל דנכנסה לחופה ולא נבעלה כלל כו' בחזקת בעולה קיימא לכל דבריו צריך ישוב הרבה מסוגי' הלזו ועוד אני תמיה לסברתם הלזו דכל דנכנסה לחופה בחזקת בעולה קיימי' מהא דאמרי' בפ"ד דכתובו' דמ"ח ע"ב לזונות בית אביה פרט לנכנסה לחופה ולא נבעלה מאורסה ולא נשואה פרט לנכנסה לחופה ולא נבעלה בתולה ולא בעולה כו' יע"ש ואם איתא דנכנסה לחופה הרי היא בחזק' בעולה למ"ל קרא לנכנסה לחופה מבתולה נפקא ולא מבעולה וכ"ת דלרש"י נ"כ משום ס' משוי לה בעולה דספיקא דממונא לקולא ולהכי אצטריך למעט לנכנסה לחופה דמיתתה בחנק גם זה לא יתכן דאי משום ספק משוי לה בעולה ופטר לה מקנס הו"ל להיינו במאנס המאנ' סיסא אותה דהו"ל ספיק' דאורייתא' דלו חהיה לחסה וחזקה גופיה דאורייתא' כדמוכח בפ"ק דחולין ד"י ע"ש ברם לסברת המפרשי' דכל נבעלה אע"פ דנכנסה לחופה בחזקת בתולה קיימא ניחא כל זה

סימן ל"ד

בתתי

לבי לבאר במי שהדין שיוכל להוציא אשתו לעיר אחרת באיזה אופן כיהיה שנתבאר בטור אה"ע סימן ע"ה ולא רצתה האשה לצאת אם יכול לתנוע ממנה שאר כסות ועונה או לא וראיתי להרש"ך ק"ב

מ"ב סימן ל"ו שכתב בפשוט דיכול למנוע ואפס שיספי' שיכול שאר כסות לכופה שתצא ממקומה ותלך לארנו ע"ש והסכים עמו בתשו' לחם רב סי' נ"ה אך לא נזכר בדבריהם אי שרי למנוע ממנה גם העונה שי"ל דאה"נ דשרי אלא שבנדון דידהו לא רצה הבעל למנוע העונה ממנה וכ"ן דעת הכנה"ג אה"ע סי' ע' הגה"ט אות י"ג שכתב בשם הרש"ך דשרי למנוע גם העונה וסיים שכ"כ בתשו' כ"י להר"מ די בוטון סי' נ"ה ע"ש ותמהני עליה' ממ"ש הר"ן בת' סי' ל"ח דהנשבע לילך לא"י קרוב הדבר דהרי נשב' לבטל המצוה שאין אנחנו רשאי להניח את אשתו ולילך דמחויב לה בשאר כסות ועונה וכ"ת תלך אשתו עמו אינו רשאי שאע"י שמנינו הכל מעלין לא"י היינו לעניין שאם היא אינה רוצה תצא שלא בכתובה אבל כל שלא נתן לה גט כיון דמחויב לה בשאר כסות ועונה לאו כל הימנו לעקור לאו זה בידים כו' ואי בעלו' לא"י דשיס טובא דאילו בשאר ארצות פליגי בה רבנן אי תצא שלא בכתובה כתב כן ל"ש בשא' ארצות וכן יש לדקדק מתוך דברי הרא"ש בת' כלל מ"ג סימן א' שכתב וז"ל ועתה שתיקן הגאון ר"ג שאין לגרשה בעל כרחה איך יתכן שיתחייב לה שאר כסות ועונה כו' הרי דאף בנכפית דמדינא כופין להוציא למה שנסתפק דר"ג גזר אף על זה חייב בשאר כסות ועונה ולא אמרי' שיפטר כדי שע"י זה תתרצה להתגרש מדעת' ש"מ דפשיטא ליה כדברי הר"ן ז"ל וצ"ע,

ועיין בחידושי הרשב"א לנדרים דט"ו גבי קונם שאיני משמשך וכ"ת הרי הרא"ש חולק להר"ן שכתב ואם תמאן לקבל הגט ימנע ממנה שאר כסות ועונה וכ"ן מדברי הריק"ו שורש ק"ז דאפשיטא לן דגם כה"ג תיקן ר"ג אין לו למנוע עונה אך' מספק מונע ממנה עונה ע"ש גם הם לא כתבו בכן כי אם במאיסה ליה דנולדה בה מומין או נכפית דקן בה והו"ל בני שנואה אבל בלא"ה מודו להר"ן אך להריק"ו שכתב דאי פשיט לן דגם כה"ג תיקן ר"ג אינו יכול למנוע ממנה העונה וזהו הפך דברי הרא"ש וצ"ע, וראיתי בת' הרא"ש ח"א סי' ל' בטוען מאיס עלי ואינו נאמן בטענתו דיכול למנוע ממנה מזונו' ומור"ס במפה אה"ע סי' ע"ז ס"א כתב דיכול למנוע גם העונה והב"ח שם הסכים לדברי הרא"ש וכ"ן דעת הר"א ששון סימן ד"ן ונ"ה אך בס' חלקת מחוקק שם סק"ג ובבית שמואל שם סק"ו חלקו עליו מתשו' הרא"ש והמהני גם עליהם איך לא דהו דברי הרא"ש מתשו' הר"ן הלזו ועיין בת' מעיל צדקה סימן ל"ג דל"ט שהסכים לדברי הרא"ש ז"ל דיכול למנוע ממנה שאר כסות ועונה בשהא עשר שנים ולא ילדה ואין בידו לגרשה או ליקח אשה אחרת ע"ש ונעלם ממנו דברי הר"ן בת' הלזו ועיין בת' ושב הכהן בסוף התשו' קונ' לאחן הרב המחבר מה שהאריך על עניין זה וגם ממנו נעלם תשו' הר"ן ז"ל הלזה,

סימן ל"ה

הוה עובדא בבחור שנידך אשה וקודם שנשאה נראו לו כיאני שיטות ועם כל זה נתרצו קרובי הבתולה לאחה לו בתנאי שלא יתנו לו כלום והוא יכתוב לו בכתובה משלו קרוב לאלף וניסת לו זה כמה שנים ויש לו ב' בנים ממנה בן עשר ובן שתים עשר' וכל ימים הללו הבעל עומד בחולייו עיתים חלים עיתים שוטה ותקדוב מרדה נבעלה והלכה לבית קרוביה והניחה לו הבנים ותבעה כתובתה בב"ד שיגרשנה ותפסה קנת זהב ומלבושים שעליה ובהמלאת יה' בתוך ימי מרדה נתרפ' הבעל מחולייו ונכנסו תווכי

שלום ביניהם ולא הועילו באמרה שעדיין לא נתרפא לגמרי ועברו בזה י"ב חדשים שנתרפא הבעל ועדיין במרדה והנה בעתה תבעה הבעל שתבא לביתו וכתה' לב"ד ודברנו על לבה בכל מיני פיוס שתחזור בה ולא הועיל בטענת מאיס עליה הבעל זה דינא קבעי אם הפסיד' כל כתובתה וחייבת להחזיר כל מה שנידה מנכסי הבעל אף שתפסה או לא,

והנה לענין אם צריכה הכרזת ד' שבתות מבואר מדברי הרמב"ם והטור וש"ע אה"ע סי' ע"ז ושאר הפוסקים דדוקא במורדת דבעינא ליה ומצערנ' בעינן הכרזה אבל במאיס עלי לא הצריכו הכרזה וכ"כ הר"ן בתשו' סי' י"ג וכ"כ בבית שמואל סי' ע"ז סק"ח לכל השיטות ע"ש וא"כ בנ"ד דבאה בטענת מאיס עלי אין צורך להכרזה אמת שמצאתי בתשובת המיוחסות סי' קל"ח שכתב דגם במאיס עלי בעינן הכרז' ד' שבתות כמורדת מלבד שדבריו דברי יחיד נגד כל הפוסקים אף גם זאת שדברי הרשב"א לו סתראי נינהו דבתשו' הרשב"א ח"א סימן רל"ה כתב להדיא דבמאיס לא בעיא הכרזה וראיתי בתשו' מקור ברוך סי' י"ן שעמ' בזה וליישב כתב דטעות נפל, ולדידי א"כ דבמיוחסות שם כתב דטענת מאיס עלי אינו אלא באומרת איני חפץ בו ולא בכתובתו דאי בעיא כתובה דינה כמורד' להיישי' עיניה נתנה באחר ולכך אומר' מאיס עלי אע"פ שאינו מאוס עליה והרי כתב שם במיוחסות דנ"ל היה בטענ' מאיס עלי ותבעה כתובתה ולכן כתב דבעיא הכרזה כיון שדינה של זו כדין המורדת משא"כ בתשו' הרשב"א סי' רל"ה דאיירי במאיס עלי גמור דאומרת איני חפץ בו ובכתובה כתב בפשוט דלא בעיא הכרזה אלא דלפ"ז בנ"ד דטענה מאיס עלי ותבעה כתובתה דינה כמורדת ובעיא הכרזה

אכן נר' דתביעה כתובת' היינו עיקר כתובה מנה ק"ק אבל אי תבעה נדונית לבד אין דינה כמורדת וכ"ן שהבין הרב מקור ברוך ע"ש ונ"ל לסכרית זה שהרי בפלוגתיה דרב זביד דתפסה שיראי פירשו רוב הראשו' דאיירי במאיס עלי ולא במורדת ואם כן תיקשי להרשב"א כיון דתפסה שיראי לכתובה אין זאת מאיס עליה אלא מורדת ואי דכתובה לחוד ונדוניא לחוד וא"כ בנ"ד דלא תבעה אלא נדוניא לחוד אין דינה כדין המורד' ולא בעיא הכרזה ומה גם דאף אי הרשב"א ס"ל הכי הלא מדברי הרא"ש כלל מ"ג הביאו בת' לחם רב סי' נ"ג נא' דמאיס עלי ותובעת כתובתה אין דינה כמורדת הפך דברי הרשב"א וגם מספק אינה צריכה הכרזה דס' דדבריהם להקל שאין בדבר זה חזקת ממון או איסור תורה להחמיר גס' גריד וגם דסתמיו' כל דברי הפוס' דבטענת מאיס עלי לא בעי' הכרזה ואף בת' מקור ברוך שילדד תחילה דמאיס עלי כי נ"ד לא צריכ' הכרזה וסוף דינא העלה דאינה צריכה הכרזה כי ע"כ נקטי' בנ"ד דאינה צריכה הכרזה

פשוט לבאר דבנ"ד דכ' לה בעד נדוניא אף אריות ותפסה בגדים וזהב דבין להסוברים במאיס עלי לא הפסידה בלאותיה הקיימין אפי' לא תפסה ובין להסוברים דאי לא תפסה הפסידה הבי' דבריהם הר"ן בת' סי' י"ג ע"ש הרי בנ"ד דכא' לה מעות לא חשיב בלאותיה קיימין ואי משום דעת הר"ן בהלכות הביאו הב"י שסובר דבמאיס עלי אינה מפסדת כלום מנדונייי' וסתם משמע אפי' שאינן קיימין מלבד שכל הפוסקים חלוקים עליו הלא הר"ן גופיה בת' כתב להפך כי ע"כ ע"כ דלהלכה כתב אבל למעשה סומך על דברי הראשו' וכ"כ בת' מקור ברוך סי' י"ן אלא דאכתי לדינ' דמתיבת' דנכסי

לנכסי נ"ב שאינם קיימין במאים עלי חייב הבעל לשלם ואע"פ שכתב הרמב"ם דאין לנו לדון כדין הש"ס הרי הרי"ף והרא"ש הביאו תקנה זאת וכיון דהיא תפוסה מנכסי הבעל יכולה לו' קי"ל כדינא דמתיבתא' ואע"ג שרשד"ם א"הע סי' קל"ה כתב דאין אנו בני ספרד דנים כדינא דמתיבתא כי לא פשטה התקנה בינינו מ"מ הרא"ש פי' נ"ג כתב דהמוחזק יכול לומר קי"ל כדינא דמתיבתא ובתה שהיא תפוסה יכולה לומר קים לי דחייב לשלם נכ"ב שנאבדו וכ"ת גם לדינא דמתיבתא אינו אלא במה שהכניסה לו משלה אבל לא מה שכתב לה משלו והרי בנ"ד נתברר דאף אריות מנדוניי' שכתוב בכתובתה הם שכתב לה משלו וי"ל על דעת שתהא ממנו לא כתב לה זה אינו דה"ד במתנו' אבל מה שכתב לה בכתובה גבית גם ביציאת ממנו בגט וכ"כ ברור מת' הרדב"ז ח"א סי' רס"ב אך שיש לדון דכבר הכרי' הב"ח בסי' ע"ז דבמעות נדונייא כל שלא תפסה לא יהבי' לה וכן הכריע בת' אמונת שמואל סי' מ'מת' הכ"ץ והכריח עוד דבעינן תפוסה במעות הנדונייא גופייהו דאילו תפסה מנכסי הבעל ממקום אחר לא והרי בנ"ד כתב לה מעות בעין וכ"ש שגם המעות אינם משלה אלא משלו דלא מהני תפיסתה בבגדי' וחשב שהם מנכסי הבעל ואולם חזי הוית לשיט' הב"ח והמוב' שמואל לחלק בדינא דמתיבת' בין מעות נדונייא לכלים ובגדי נדונייא רבו החולקי' ע"ז דהט"ז והחלקת מחוקק והבית שמואל העלו דגם במעות הנדונייה חייב לשלם אף אם נאבדו וא"כ כשהיא תפוסה מנכסי הבעל יכולה לומר קי"ל כהט"ז והח"מ והב"ש וגם ראיתי בת' שבות יעקב ח"א א"הע סי' ק"ז וק"ח שהאריך לחו' דברי הב"ח ואמונת שמואל

ומיהו יש לצדד דלא מני האשה לתפוס ולומר קי"ל דכיון דמדין הש"ס מוציאין מידה ואין הס' כי אם בתקנת דינא דמתיבתא אם במעות הנדונייא תקנו או לאו כלל גדול בדין יד בעל התקנה על התחתונה אף להוציא וכ"ן מה' רשד"ם ח"מ סימן רמ"ב וכן הכריע הפ"מ ח"א סי' נ"ד והרב מש"ל בת' פכ"א מה' מלוה ובת' בני משה סי' מ"ו ולפ"ז נקטינן במעות נדונייה דמוציאין מידה אם תפסה נכסי הבעל ממקום אחר כדברי הב"ח אלא שגם בצד זה ראיתי להרב שמ"א ח"א סי' י"א שעמד על ענין זה והעלה דגם בספק תקנה אם הוא מוחזק אין מוציאין מידו זולי' בתקנת בני העיר וכן הסכים בת' כרם שלמה ח"מ סימן מ"ו וא"כ דינא דמתיבת' לא גרעה מתקנת הכמי' ומספ' מי יעצור כח להוציא מיד המוחזק

אף מצד אחר נר' דמוציאין מידה שהרי דינא דמתיבתא אינו אלא בטוענת מאיס עלי בטענה מבוררת למה אינו מקובל עליה שאינו הולך בדרך ישרה או שהוא מכלה ממונו כמ"ש מהר"ם בתשו' הביאו דבריו הרא"ש והטור בסי' ע"ז וכן נקטו בפשוט הרב ב"ח והט"ז והח"מ והב"ש ושאר פוסקים וכ"ן בתשו' לחם רב סי' נ"ג וכל שאין לה טענה מבוררת עיניה נתנה באחר ודייני' בה כדין הש"ס במורדת וא"כ בנ"ד שניסת לו בעודו שוטה וישבה עמו כמה שנים ועכשיו שנתרפ'מרדה בלי שום סיבה אין דנין בה דינא דמתיב' לכ"ע ומוציאין כל מה שתחת ידיה כיון שכל מה שביד' הוא מה שעשה לה הבעל משלו וגם בת' מקור ברוך סי' י"ז הכריע דאם תפסה חפצים של בעל אינו יכול לעכבם בעד שחייב לה מנדונייא ע"ש ואם שהכנ"הג השיב על דבריו דל"ת הראיה שהבי' דאינה יכול'לתפו' לא מפני שהשיב ע"ד חולק למעשה נמה גם שבתשובת אמונת שמואל הכריח כן בפשיטות וכן יש לדון מדברי שאר רבני האחרונים ואין דבריו של א' במקום שנים ויש להוציא מיד'כל שיש מנכסי בעלה מחוט ועד שרוך נעל כנ"ל

ובמאי דביני ביני לא עברו ימים מרובים וחזר הבעל לשיטותו המוקד'ומעת'אין ספק שאין מוציאין מידה דיש לה טענה מבוררת דאין אדם דר עם שוטה וכבר שבלה כל ימיה עוני וצער ואינה יכולה לסבול עוד וגם טענתה קודם שחזר לשיטותו היא שאינה מאמנת שנתרפה לגמרי ובין היום ולמחר יחזור לשיטותו ולמפרע גם זה טענה מבוררת היה לכן נ"ל דאינו מן הדין להוציא מידה מה שתפסה

סימן ל"ו

נתתי לבי לבאר במחלוקת הראשונים שהובא בטור א"הע ובש"ע סי' פ"ה ס"ז דקי"ל לכ"ע דהבעל שנתן מתנה לאשתו דאין הבעל אוכל פירות אך אי מכרה ונתנ'אם המכר קיים או אם יכולה למכור לכתחילה פליגי בה רבנן והן קדם אמוה דעי מאי דקי"ל בפשו' דנותן מתנה לאשתו דאין הבעל אוכל פירות אנכי הרואה דמידי ש'לא נכיק דאמ"ד דהבעל אוכל פירות שהנה הרמב"ם בפכ"ב מה'אישו' הכ"ז כת' הנותן מתנ'לאשתו בין שנתן לה קרקע בין שנתן לה מעו' ולקחה בהן קרקע אין לבעל פירות במתנ' זו כדבריו נר'מוסכם לכ"ע בב"ב דנ"א דכי אפליגו אי בעל אוכל פירות ה"ד גבי מכר אבל במתנה לכ"ע אין הבעל אוכל פירות וזה דעת כל הפוס'אך ראיתי להרב בעל העיטור אות מתנה שכתב וז"ל בקיצור אין לאשה חזקה בנכסי בעלה הא ראיה יש בשטר מתנה אבל בשטר מכר לא קנה כדאמרי לגלויי זוזי הוא דבעי דאמר רבא הלכתא המוכר שדה לאשתו במעות טמונין לא קנתה מעות שאינן טמונין קנתה והבעל אוכל פירות ופסק הרי"ף ז"ל במתנה דברי הכל קנתה ואין הבעל אוכל פירות וק"ל עלה אי פלוגתייהו במכר ורב חסדא עבד עובדא במכר כר"א דקנתה רבא היכי פליג אעובדא דרב חסדי' רביה וקאמר קנתה ובעל אוכל פירות ורבא קבע הלכת' במכר ופליג בין מעות טמונים לשאינן טמונים ותו דגרסי'בפ'הזורק אמר רב עילים מה שקנתה אשה קנתה בעלה אכסיף רבא ש"מ במתנה קנתה והבעל אוכל פירות והיכי אמר רבא במתנה דכ"ע קנתה ואין הבעל אוכל פירות ובמכר פליגי אלא לאו ש"מ במתנה פליגי וקי"ל להבעל אוכל פירות ורבי'יעקב פי' כו'ואנן כתבי' מאי דס"ל דבמעות שאינן טמונים דינן כמתנה ובעל מתיבא הכי ס"ל והכין כתב אמר רבא הלכתא כו' מעות שאינן טמונים קנתה ובעל אוכל פירו' ובמתנה בקש ליתן לה וכתב לשון מכר ליפות את כחה והא דקי"ל מה שקנתה אשה קנה בעלה לאכילת פירות דקי"ל מה שקנתה אשה קנה בעלה לאכילת פירות עכ"ל ודבריו אלו נאו כש' החתום והם חמוהים לכאור' מינם ובם ואחר העיון עלה בידי כונת דברי הרב על בוריין אמרתי אספרה העול'על לבני ניסוב דבריו הלא זה הדבר דהרב ובעל מתיבא דעת אחר' איתם בפירוש הך סוגיין נגד שאר המפרשים

והן קדם אדברה נא שנ"ל מתוך דברי קצת מהראשונים נוחי נפש דלא הוו גרסי בדברי רבא במתנה קנתה כו' כדאית' בגירסתנו וסימני'מצאתי לזה בדברי הרי"ף שהביא דברי רבא כדמותן בסוגיין והשמיט הך חלוקה דמתנה בדברי רבא אלא שכ' הוא אחר דברי רבא ובמתנה דברי הכל קנתה ואין הבעל אוכל פירות וכלדבריו העתיק הרא"ש ואי הוו גרסי בדברי

דברי רבא כגירסתי׳ הו"ל להעתיק ג"כ בהא דברי רבא את נר׳ דלא הוו גרסי גם הרב בעל העיטור בלשונוזה נתיק דברי רבא והשמי׳ חלוקה דמתנה וכן יש ללמוד דברי הרמב"ן בחידושיו לב"ב שכתב וז"ל וק"ל בשמע׳ ובאלהכא תמת׳ לכ"ע שאין הבעל אוכל פירו׳ ומשמע רבא גופיה מדי דשמעתתא דהתם הכי ס"ל הכא כו׳ וס איתא לגרים בדברי רבא במתנה קנתה כו׳ מאי שמע דקאמר וכה"ג כתב בחידושיו לגיטין וז"ל הא אקשי לרבא רב עיליש מה שקנתה אשה קנה בעלה ימה הוא דהא קי"ל במתנה קנתה ואין הבעל אוכל פירות ורבא גופיה משמע דס"ל הכי בפ׳ חזקת דליכא מאן דפליג כו׳ ולדברים אלו מורים להדיא לת"ש דלא זוה גרים כגירסתי׳ וש"ר שכןמתבאר שדברי ה"ה בדין ה שכתב בפ׳חזקת אמר רבא הל׳המוכר כו׳במתנ׳קנת׳ אין הבעל אוכל פירות כך הוא גירס׳ספרינו וכו׳הרי ימן הרב שלא היה כן גירסת הראשוני׳ וגירס׳העיטור בעל תתיבא היה כהרי"ף והרמב"ן ז"ל והם המפרשים דר"נ דאמ׳ המוכר שדה לאשתו קנתה ולא אמרי׳לגלויי זוזי הוא דעביד אין הכל מודים לו בטעם זה ורב הונא בר אבין ס"ל כר"ן אבן רבי אבא ורבי אבהו וכל גדולי הדור ס"ל דקנת׳ ולא מטעם זה דאינהו סברי דאמרי׳ לגלויי זוזי עביד ואפ"ה קנתה מטעם דבמתנה נקט לה ליתן ולמה כתב לשון מכר כדי ליפות את כחה וכי הק׳ מדתניא לוה מן העבד ושחררו כו׳ לרב הונא בר אבין הוא דהקשו דאילו לרבי אבא ודעימיה לא קשה דגבי הלואה לא שייך לומר במתנה נקט ליתן ומיהו לענין מתנה אפשר לו׳ דלכ"ע הבעל אוכל פירות דכיון דרבי אבא ורבי אבהו וכל גדולי הדור סברי דבמתנה קנתה ובעל אוכל פירות משום דקי"ל במתנה נקט ליתן לה שתובא מזה דפשיט להו דמתנה נמי בעל אוכל פירות כי פליגי עלייהו ר"ן ור"ה בר אבין בטעם מכר מנ"ל דפליגי ג"כ במתנה דסברי אין בעל אוכל פירות והרי אפושי פלוגתא לא מפשינן וגם אין סברא פשוטה לחלק לגבי פירות בין מכר למתנה כמו דגבי מכר קי"ל בעל אוכל פירות דלא גרע מנכסי מלוג מינה נמי למתנ׳ורב פליג לכולהו וס"ל דבמכר קנת׳כטעם ר"ן ור"ה בר אבין דלא אמרי׳לגלויי זוזי עביד ובעל אוכל פירו׳במתנ׳אין בעל אוכל פירות ולדבריו צ"ל דשאני מתנה דכל הנותן בעין יפה נותן ור"א פליג לכולהו וס"ל דבמתנה אין בעל אוכל פירות ובמכר ס"ל דאמרי׳ לגלויי זוזי עביד ואפ"ה קנת׳מטעם דבמתנ׳נקט ליתן ועי"כ גם במכר אין בעל אוכל פירות ור׳ יוחנן נמי הכי ס"ל ור"ה נמי עבד עובדא במכר כרבי אלעזר ורבא דפסיק הלכתא במכר מעות טמונים לא קנתה מעות שאינן טמונין קנת׳ובעל אוכל פירות כרבי אבא ור"ה וגדולי הדור ס"ל דטעם מכר מדין מתנה הוי דסתמו לפירושו דאי הוה כ"ד לו׳ כר׳הוה מפרש לה להדיא במתנ׳ אין הבעל אוכל פירות ובמעות טמוני׳ לא קנתה כיון דשייך לגלויי זוזי עביד משא"כ מעות שאינן טמונים דאמרי׳ המעות שלקח שלו היה וכי כתב לה שטר קנתה מדין מתנה זה נ"ל בדעתם בפי׳ הסוגיא ולשיטה זו לא ק׳ מכל מה שהקשו התוס׳ בד"ה נהם שלפי מ"ש ר"ה מייתי סייעת׳לדינו אלא דפליגי בטעם הדבר ותו אין צורך לדחוק מכל מה שנדחקו התוס׳ גם לשיטה זו א"ש מ"ש שביק מר דרבי ועביד כזוטרי. דלפי שיטת שאר המפרשים ק׳ הרי ר"ח כרבי עביד דהיינו כרבי אבא ורבי אבהו וכל גדולי הדור וכו׳ נדחק רשב"ם בזה וגם בישובו יש לגמג׳דהו"ל לומר שביק מר רב ומאי רברבי והרי אין חבר לרב בזה

אך לשיטה זו ר"ת כי עביד שביק רב ורבי אבא ורבי אבהו וכל גדולי הדור ור"ן ור"ה בר אבין ומיהו לאידך שיטה נמי הא איכא ר"ן ור"ה בר אבין את שאין אלו קרויים רברבי לגבי ר"ח דר"ן חבירו היה ור"ה בר אבין היה אחר זה גם לשיטה זו א"ש מה דפרט רב דין מתנה דלכאורה ק׳ כיון דבמתנה כ"ע מודו בה הו"ל לאפלוגי במכר לבד ואם היו רוצים לפרש דין המתנה הו"ל לפרש אח"ך במתנה לדברי הכל קנתה ואין בעל אוכל פירות אך לשיטה זו אי הוה שתיק רב הוה שמעינן דמתנה כמכר גם לשיטה זו א"ש מאי דלא הוצרך רבא לקבוע הלכה גבי מתנה שהרי למ"ש סתמו כפי׳ דמתנה כמכר דמכר מדין מתנה גם לשיטה זו ל"ק מכל מה שהקשו התוס׳ וכל הראשונים מההיא דגיטין גבי ההוא ש"מ כו׳ שנדחקו הרבה ביסוב הסוגייאות ואילו לפי שיטה זו לק"מ

גם לשיט׳ זו א"ש מאי דהוה ק"ל נמ"ש רבא מעו׳ טמונים לא קנתה והרי כל הני אמוראי דלעיל סברי דלא אמרי׳ לגלויי זוזי עביד ואיך פליג רבא לכולהו דלהנך אמוראי אין לחלק בין טמונים לאינן טמונים אך למ"ש רוב הני אמוראי סברי דלגלויי זוזי עביד אמרי׳ והנה הרי"ף שהעתיק הך סוגיין היה מקום לומר שגם הוא מפרש כדברי העיטור ז"ל ואף שפסק דבמתנה אין בעל אוכל פירות ואין זה הכרח נגד פי׳ זה דהא איכא רב ור"א ור"ח ור"י דסברי הכי ודילמא פוסק כהנך נגד אידך אמוראי אך ממ"ש ובמתנה לד"ה קנתה ואין בעל אוכל סירות יש לדון דס"ל כפרשב"ם ושאר הראשונים דאילו לשיטה זו הא פליגי אמוראי נמי גבי מתנה והיינו שהקשה העיטור להרי"ף ז"ל דפליגי במכר לבד נמצא דר"ן ור"ה בר אבין והרב ס"ל דבעל אוכל פירות ור׳אבא ור׳אבהו וכל גדולי הדור ור"א ור"ח ור"י ס"ל דאין בעל אוכל פירות ואיך שבק רבא כל הני רברבי ועבי׳ כר"ן ור"ה ורב דיחידי נינהו ומה גם דר"ח רביה עביד עובדא כהני רברבי ודבר זה קשה להלוש אך לשיטת הרב ל"ק מזה דלפירושו ר"ן ור"ה ורבי אבא ורבי אבהו וכל גדולי הדור סברי דבעל אוכל נגד ר"א ור"י ור"ח ויפה עשה רבא שפסק כרבים וגדולים נגד ר"א ור"י ור"ח ועם שר"ח רביה היה אין בכך כלום שדברי רבו דברי יחיד הם עוד שלל בדברו מערי"ב מה שקשה לפירושו בדברי רבא דקבע הלכתא במכר ולא הזכיר דין המתנה וגם דפליג בין טמונים לאינןטמונים ולפירוש הרי"ף אינטעם לחלק ביניהם כלל וכאמו והק׳ ג"כ מההיא׳סוגיא דגיטין כי על כל אלה דחה דברי הרי"ף ופי׳ כאשר כתבנו בקיצור מילין והביא ראיה לפירושו מדברי בעל מתיבא ודוק בדבריו ולפי דרכו קמה לן למסקנא מה שדחה הש"ס לאו בשטר מתנה דאע"ג דהוה מצינן לאוקומי בשטר מכר במעות שאינן טמונים מ"מ פטר מכר כה"ג דקנה מדין מתנה משא"כ לשאר המפרשים כי דייקי׳ הא ראיה יש מצינן לאוקימי גם בשטר מכר ובמעות שאינן טמונים וכן פי׳ רבי׳בפי׳ המשנה ולדבריו ק"ק שתמיה דש"ס אמאי לא דחי גם בשטר מכר וכדברי רבא וי"ל דהש"ס רצה לדחות גם אי איכא מ"ד דבכל גווני לא קנתה

וע"פ שיטת העיטור בפי׳ הך סוגייא שביארנו דס"ל דפליגי הנך אמוראי גם במתנה אם הבעל אוכל פירות או לא נתיישבו הללי מ"ש הר"ן ז"ל בהל׳ ס"פ נערה גבי פלוגתא דרב ושמואל במתנה אי שמין מה שעליה כתב בשם הגאונים דלכ"ע מתנת בעל לא מפקי׳ מינה וראיה דבנ"ב דנ"א דאיכא מ"ד בבעל שנתן מתנה לאשתו קנתה והבעל אוכל פירו׳ ואי אמרת דמפקינן מינה במאי קנתה ע"ש ולכאורה הם דברי תימה דבסוגיין דנ"ב ליכא מ"ל במתנת בעל דהבעל אוכל פירות ואחר החיפוש ראיתי בעלות ביעקב סי"ל שתקה

שאמה כן בדברי הר"ן ז"ל והנ"ע והנה אמת שראיתי בת' ג"ור ח"מ כלל ה' סי' ה' שנרגש בדברי הר"ן ז"ל וכתב שהר"ן היה גורס דבמתנ' איכא מ"ד בש"ס דהבעל אוכל פירות

ואחר המחי' אין זה ישוב דאף אם נזדמן לו ספר מוטעה כיון שראה כל דברי ראשוני' שנר' שלא היו גורסין כך ובפרט דברי הרי"ף שכתב דבמתנה דברי הכל קנתה ואין הבעל אוכל פירות איך סמך על גירסת ספרו נגד כל הראשונים וכ"ש להכריע דין מכח גירסת ספרו וגם ראיתי להרב עדות ביעקב שלחה תי' זה שהרי הר"ן ראה דהרי"ף גרים כגירסתנו ושתק ע"ש אלא דאי מהא לא איריא דמפרש ההלכות לנ"ב אינו הר"ן כי אם הנמקי' ומי הגיד לו דשתיק הר"ן ז"ל על גירס' הרי"ף וכמו כן ראיתי בסי' מקונב' לכתובות דנ"ל שהביא בשם הרא"ה שכתב ככל דברי הר"ן הנזכרים וקשה כי קושיין וכד הוינן בה נראה שראיה זאת אינה מתורת הרא"ה והר"ן ז"ל מתורת הגאונים וקשה לשמוע וכמו שנתבאר אך למה שביארתי בדעת העיטור ובעל מתיבות דלשיטתם מפרשים הך סוגייא דפליגי הנך אמוראי גם במתנה אם הבעל אוכל פירות או לאו תו ל"ק בדברי הרא"ה והר"ן שבודאי גם הם מפרשים הך סוגיא כדברי העיטור ובעל מתיבות ודבריהם הם ראיה למ"ש בפי' דברי העיטור ז"ל וכ"מ שדעת העיטור ומתיבות והגאונים והרא"ה והר"ן ז"ל לפסוק להלכה דבמתנה קנתה והבעל אוכל פירו' הפך מ"ש כל הפוסקים דנקטו להלכה בלי שום חולק וספק דבמתנה קנתה ואין הבעל אוכל פירות ז"ל שים לרחו' בדעת הגאונים והרא"ה והר"ן דאע"פ שהם מפרשים הך סוגיא דפליגי גם במתנה אם הבעל אוכל פירות לענין הלכה אפשר שפוסקים כמ"ד דאין הבעל אוכל פירות וכ"ן קנת ממ"ש דאיכא מ"ד במתנ' דהבעל אוכל פירות ואי ס"ל הרי היה להם לכתוב דקי"ל כמ"ד שם דהבעל אוכל פירות אך את זה ק"ל בדברי הר"ן ז"ל ממ"ש הר"ן בנדרים דפ"ח גבי מ"ש מודה ר"מ לענין שיתוף כו' וז"ל דנהי דאמר ר"מ דאין קנין לאשה בלא בעל' הנ"מ היכא דיהיב לה אחר אבל מודה הוא דבעל שנותן מתנה לאשתו קנתה ואין הבעל אוכל פירות כמ"ש בב"ב דנ"א ולא שמעינן ליה לר"מ דפליג בהא ע"ש ולמה שנתבאר קשה כיון דאיכא מ"ד דגם במתנת הבעל הבעל אוכל פירות מנ"ל דר"מ לא ס"ל וי"ל דלא מייתי מהאי דאין הבעל אוכל פירות ז"ל ממ"ש הנותן מתנה לאשתו קנתה דבהא כ"ע מודו וכ"מ דאחר מיתה בעלה גובה המתנה אך מ"מ ממ"ש בסתם דאין הבעל אוכל פירות ש"מ דהכי קים ליה וא"כ אין חולק לזה להלכה כי אם בעל העיטור ובעל מתיבות ובדברי הגאונים והרא"ה והר"ן צ"ע

והתוס' הקשו בהך סוגיין לפי מאי דס"ל דבמתנה קנתה ואין בעל אוכל פירו' לדברי הכל מהאי דהקשו בגיטין לרבא והא מה שקנת' אשה קנה בעלה והאם במתנת בעל עסקינן וכיון דקנין הגוף וקנין פירות שלה הן מאי ק"ל מה שקנתה אשה קנה בעלה וחירצו בשם ר"ת דאע"פ כן כל שאין בידה למכור ולאו חצירה קרינן בה אע"ג דקנין גוף ופירי שלה הן

ואפי' חמיה עליהם מהא דאמ' רבא בב"ב דקל"ז אתרוג זה נתון לך במתנה ע"מ שתחזירהו לי החזירו יצא לא החזירו לא יצא והרי הכא דאע"ג דאין בידו למכו' ולאו שהרי צריך להחזי' לבעליו ואם עבר ומכר ונתן בהגיע זמן הקבוע למתנה הבעל המתנה מוציא מלוקח ומקבל מתנת חנם אין כסף

ואפ"ה כל דנההיא שעתא קנה גופא ופירי קרינן ביה ולקחתם לכם ומינה נמי גבי גט דכתי' ונתן בידה ומרבי' חצירה כל דאית לה גופה ופרי חצירה מיקרי וכ"ש דזכי מטלטלי הנבו' בתוכו מדין חצר וכן קשה להרא"ש ז"ל והנמשכים אחר סברת ר"ת מהך סוגיא דנ"ב וכאמור וכ"ת גם במתנה ע"מ להחזי' בידו למכו' ולאו עד הזמן וכה"ג שפיר קרינן חצירה ולגבי הא ליתא דא"ה תיקשי בעיקר דברי התוס' שק"ל לפר"ת וכי מתנת בעל גרע מחצר שאול ושכור דקני לה וכוונת דבריהם פשוט הוא דק"ל לדברי ר"ת שתלה הכל אי בידו למכו' ולאו הרי חצר שאול' ושכור' נמי דאין בידו למכור דלאו חצרו הוי ואפ"ה קני ליה וא"א חצר שאול ושכור נמי בידו למכור חשיב כיון דהשוכר יכול להשכי' ולהשאיל לאחר עד זמן ששכר הוא מהמשכי' והרי ידוע דשכירו' ליומיה ממכר כמ"ש הרמב"ם בפ"ה מה"ש וקטור ח"מ סי' שי"ו יע"ש ודבר שלא הוא לאוקומי דעת ר"ת והנמשכים עמו כס' יש מי שהורה שהביא הרמב"ם שאין השוכ' יכול להשכי' לאחר דא"ה קשה הלכתא אהלכתא כי ע"כ לומר דכל שאין בידו למכור לחלוטין לאו בידו למכור חשיב

ועשו"ר שזה מוכרח שהרי גבי מתנת הבעל נמי בידו למכור כל ימי חייה עד מיתתה וכי קי"ל מכרה בטל לאו לאחר לאחר מיתתה שהרי אפי' בנכסי מלוג דאית להו לבעל פירי אם מכרה האשה אין מכרה בטל אלא אם תמות האשה בחיי בעלה הא לא"ה מכרה קיים ודעת הרמב"ם בפרקין דגוף הקרקע אין בעל יכול להוציאו מיד הלוקח אלא מוציא מלוקח פירי קרקע ואם תמות אשתו בחייו יוציא הגוף ג"כ באותה שעה כ"ש במתנת בעל דמכרה קיים עד שימות היא בחיי הבעל ועם שהתו' סתמו דבריהם וכתבו דאם מכרה ונתנה אינו קיים יגיד עליו ריעו רבינו הגדול הרמב"ן שהביא גם הוא דברי ר"ת וכתב שאם מכרה ונתנה ומתה מכרה בטל הרי לך דבחייה מכרה קיים יע"ש בחידו' לב"ב וזלמוד סתום מן המפו' ועם שהרא"ש בפ' נערה חולק לרבי' בדין נכסי מלוג שכתב דאם מכר' האשה הבעל מוציא מיד הלוקח גופא ופירי ז"ל שאם ימות הבעל בחייה תחזור הקרקע ללוקח הה"ד גבי נכסי מלוג דאית ליה לבעל פירי אבל במתנת בעל כיון דאין לו פירות אינו יכול להוציא מלוקח בחיי אשתו לא גופ' ולא פירי לדברי הכל כמו שביאר כל זה הרב הגדול בעל נתיבות משפט דקל"ב מדברי הרשב"א יע"ש וסבו' הייתי ליישב דברי ר"ת והנמשכים ע"פ מה שראיתי להרא"ש בס"ק דקידושין גבי המקדש בטבעת שאול שמדבריו שם יש לדון דבמתנה ע"מ להחזיר אם לא החזיר גוף המתנה אלא דמין קיים תנאו ולא נתבטל' המתנה מעיקרא ואפי' שאין רצון הנותן לקבל אלא גוף המתנה אין בכך כלום דחזרת דמים הוי חזרה ומה"ט כתב דאי אמר שור זה נתון לך במתנה ע"מ שתחזירהו לי דכה"ג אינו יכול להקדישו ואם הקדישו אינו הקדש כמ"ש בב"ב דקל"ז מיהו אם הקדישו והחזיר דמי השור לבעליו הוי הקדש ז"ל דברי הרב בקיצור יע"ש באורך וע"פ דבריו ל"ק מכל מ"ש שהרי גבי מתנה ע"מ להחזי' כיון דחזרת דמים הוי חזרה נמצא שיכול למכור ולתת ג"כ ומחזיר דמים לבעל המתנה בעת בא זמן קץ וכל כי האי שלו גמור חשיב אך במ"א העליתי דבאיתיה בעיניה חזרת דמים לא הוי חזרה

ועש"ר דהא נמי לא איריא שהרי נ"ל דאע"ג דבמתנה ע"מ להחזיר יכול להקדיש ולמכו' ולתת ובעת החזרה יחזיר דמים מ"מ אין באותו הקדש ומכר ומתנה גמר קנין עד שעת זמן חזרה אם יחזיר הדמים

הכמים דהקדש ומכר ומתנה זו מתלה תלי אם החזיר דמים בעת חזרה למפרע הוי הקדישו הקדש וממכרו ממכר ואי לא אין מעשיו כלום ודבר זה פשוט דנותן ע"ת לא קני כי אם בקיום התנאי ואי הכי כל כי האי לא חשיב בידו למכור כיון דמכירתו אינו אלא מעשה קוף בעלמא ובר מן דין שראיתי להרא"ש בסוכ' לדת"א שכתב בשם בעל העיטור דאע"ג דבכל מקום חזרת דמים הוי חזרה גבי אתרוג לאו חזרה היא דבעי ליה לצאת י"ח וכדבריו כתב הריטב"א בחי' לסוכה והטור א"ח סי' תרנ"ח יע"ש הרי דגבי מתנת אתרוג ע"מ להחזיר אין בידן למכור ולחזור דמיו לבעליו ואי הכי הדר כי קו' ולדעת התוס' נר' כן שכתבו בסוכה דת"א ד"ה הילך אתרוג וא"ת איך יוצא י"ח והרי אין בידו להקדיש וכל שאינו יכול להקדיש לאו מתנה ואם איתא מאי ק"ל הרי ה"ן יכול להקדיש ולהחזיר דמיו כי ע"כ ע"כ לומ' חד מתרי אן שהתוס' ס"ל בכל מקום חזרת דמים לאו חזרה וזה נר' יותר בדעתם או דס"ל כדברי העיטור דדוקא גבי אתרוג לאו חזרה הוי והנכון הנ"ל ליישב לזה הוא מעין מה שתירצו התוס' למה שהקשו ת"ש חצר שאולה ושכירו' דקני לה דשוכר עדיף ממתנת בעל דיאם את המקום המושכר ליורשיו עד הזמן ובמתנה זו אם מכרה ומתה הבעל מוציא מלוקח מיד וה"נ במתנה ע"מ להחזיר שדבר פשוט הוא שאם מת היורש משתמש כל ימי המתנה במכ"ש דשואל וא"כ דמי ממש לחצר שאולה דקני לה ומינה דכה"ג קרוי לכם וא"ת הלא עיקר שואל הגם דקני ליה על"ו מד"ת לא קרינן ביה חצרו ולכם דגבי אתרוג אמרינן בסוכה דת"א ולקחתם לכם להוציא את השאול והגזול פ' כל הבשר אמרינן טלית שאולה כל שלשים יום פטורה מציצית וע"כ ה"ט דכתיב כנפי בגדי' והאי לאו בגדו היא וא"כ ע"כ כי כתבו התוס' דשואל ושוכר עדיף ממתנת בעל לאו דשואל ושוכר קרוי חצירו אלא דקני ליה ואה"ן דלא מקרי חצירו וא"כ מתנה ע"מ להחזי' אף לפי דברינו דדמי לשואל דעדיף ממתנת בעל אכתי אינו קרוי לכם דגם בשואל הבנין אב לא קרינן ביה לכם הא ל"ק די"ל דהשתא דמתנה ע"מ להחזיר מדמיא ליה במה הכל לשואל נמצא מתנה ע"מ להחזיר עדיף משניהם דיש בזה מה שאין בזה שהרי במתנ' בעל אית לה גופא ופרי אלא שאין בידה למכור וגבי שואל אית ליה פירי ואין גוף וגם אין בידו למכור ולענין זכיה עשו כח השואל גדול ממתנת בעל כיון שמורים זכותו ליורשיו ואילן מתנה ע"מ להחזיר עדי' משניהם עדי' משואל שהרי יש לו בו קנין הגוף ועדיף ממתנת בעל שאם מת יורשיו משתמשין כשואל וכל כה"ג י"ל דמלבד דקני ליה דקרוי נמי לכם זה נ"ל נכון ליישב דברי התוספות ז"ל

אלא דאכתי אני תמיה עליהם ממ"ש עוד שם אתרוג זה נתון לך במתנה ואחריך לפ' נטלו ראשון ויצא לרבי לא יצא לרשב"ג יצא ידי חובתו מקשי' לה דרבב"י ע"כ לא פליגי רבי ורשב"ג אלא אי קנין פירות כקנין הגוף דמי אלא הכא אי מיפסק לא נפיק למאי יהביה ניהליה אלא למיפק לכ"ע נפיק מכרה ואכלה נתנו למהלוקח רבי ורשב"ג הרי הא דלרבי בלשון אחריך ליה אלא קנין פירות גריד ומכח האומדנא דאי לא נפיק ביה למאי יהביה ניהליה אנו אומרי' דגמר ומקנה לה במתנ' ע"מ להחזי' דאית ביה נמי קנין הגוף והכא אין בידו למכור דאי מכרו ולא החזירו לא יצא כמ"ש הרא"ש שם בנ"ב והרי זה דמי ממש למתנת בעל וגריע מינה דקנין הגוף דאית ביה קליש טובא לגבי מתנת בעל ואילו הכא כי הייא אין בנו מגבהש

אחריו דהא אחריך לפ' קאמר ואפ"ה קרי' ביה לכם ומינה הדברים ק"ו גבי גט דקרוי חצירו וכ"ש דקני לה הגט במתנת בעל וי"ל דכי אמר ואחריך לפ' היינו אחר שתצא ידי חובתך לפ' ועם שרשב"ם פי' אחר מיתתו י"ל דפליגי התוס' עליה וכשאני לעצמי יותר נ"ל כפי' זה דאלו לרשב"ם קשה וכי אתרוג זה יעמד חי ימי שנותינו והרי לשנה הבאה הוה ליה אתרוג הישן ופסול ובדוחק י"ל דהכא אילן של אתרוג קיהיב ליה

ואגן בדידן י"ל דהתוס' מפרשים אחריך אחר יציאת י"ח וכה"ג כי מיית קודם שיצא שפיר מוריש זכות זה לבניו וכבר ראיתי להרב בצלאל בכתובה לדל"ד שכתב בשם הריטב"א דהשואל כלי מחבירו לעשו' דבר מה ומת יורשיו נכנסין תחתיו לעשות אותו דבר וה"ן דכוותא ומיהו לשיטת הרא"ש אין אנו צריכין ליישב זה שהנה ראיתי לו בפסקיו שהרכיב ליישב הסוגייא דגיטין תירוץ ר"ת עם תירוץ ר"י השני כולם כא' שכתב בכלל דבריו דכיון שאין בידה למכור ואית ליה לבעל פירי דפירי וגם שאין אשתו מקפד אם עוש' כל תשמישו כל כי האי לאו חצירה מיקרי ולא קני לה והכרח הרב לזה נ"ל שהרב הוקשה לפר"ת כמו שהקשו התוס' מהירוש' דמשמע דהכל תלוי באכילת פירות והירוץ ר"י הראשון כבר דחאו הרב בראשונה גם לתי' ב' ק"ל דאיך יגוייר דפירי דפירי עדי' מקניין הגוף כי ע"כ יושב ומזווג זוגים פר"ת עם פר"י השני ובין שניהם חששיים שמעתתא ולפ"ן במתנה ע"מ להחזיר וגבי אחריך לפ' דאע"ג דאין בידו למכור מ"מ פירי דפירי נמי שלו ה"ן כה"ג שפיר קרינן ביה לכם דלא דמי למתנת בעל דהא לית בה פירי דפירי ודוק

ובעיקר דברי ר"ת אל הרש"ך בתשו' תמה מדתנן פ' הכותב לאשתו דין ודברים אין לי בנכסייך הבעל אוכל פירות ואם מתה יורשה אך אם מכרה ונתנה קיים וא"כ הכא דאין בעל אוכל פירות כ"ש דאם מכרה ונתנה קיים וכבר הקשה כן הרמב"ן ז"ל בחידושיו לב"ב והוא לא ראה דברי הרמב"ן אל וכבר השיגוהו בזה הרב בני שמואל והרב נתיבות משפט והנה הרמב"ן שם השיב לזה דהתם שאני דבנכסייך משמע ולא בפירות ולא לאחר מיתה וא"כ על כורחין סילוק זה למכירה ונתינה משא"כ הכא דאין שום משמעות בדבריו שהרי לא דבר כלל יע"ש והרב בעל נתיבו' משפט תמה עליו דהניחא לרב אשי דמשני הכי שם אך לאביי דמשני התם דה"ט דיהבינן לבעל פירי וירושה ומסלקינן ליה ממכירה ונתינה משום דיד בעל השטר על התחתונה וזכות זה גריע מזכות פירי וירושה א"כ הכא דמסלקינן ליה מפירי דעדיף ממכירי' כ"ש דמסלקינן מזכות מכירה וא"כ לאביי לא משני הרב מידי ולדידי יותר מזה קשה לפי מה שראיתי בחידו' הריטב"א והריטב"א והרשב"א שם בכתובות שהכריחו דאביי ורב אשי לא פליגי שהרי רב אשי אינו יכול לחלוק לאביי דהא קי"ל בכל התורה יד בעל השטר על התחתונה אלא מר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי דהא ושא איכא וא"ה הדר קושיית הרב לכ"ע והרב בעל נתיבות משפט דקל"ב יישב לזה ע"ש מ"ש התוס' שם בכתובות מכירה לא שכיח דקשה לה למכור משום שבח בית אביה וא"כ התם דוקא גריע מכירה מפירי דהתם לא שכיח אבל הכא שנתן לה מתנת נכסיו דליכא שבח בית אביה אדרב' איכ' שבח בית אביה טפי ניחא ליה שלא יאכל פירי מלאת רשו' לה שתמכור שבח בית אביה אל דבריו

ולע"ד

ולע"ד אין ישוב זה מספיק שהרי שם בכתובות הקשו ואימא מפירי ותירצו בזינא טב מקרא ואימא מירוש' מכירה לא שכיח נמצא לפ"ז דאף אי מכירה שכיח והיה הדין נותן דמירושה סליק את עצמו דגריע מכלהו אבל מכיר' לגבי פירי עכ"פ גריע מטעם דבזינא טב מקרא ואם נאמר דלתירוץ ב' אין צורך לתי' א' דעכ"פ מכירה גריע מכולהו הא ליתא דא"ה ידוע הוא דהול"ל אלא אמר אביי ועוד ראיתי לרש"י במהדורא קמא הביאו הרב בצלאל באסיפתו וז"ל רב אשי לא פליג לטעם אביי דבזינן טב מיקרי ומכיר' לא שכיח אלא דס"ל דהכא לא צריכא לטעמים אלו כו' דברים אלו מורים להדייא כמ"ש ואולי יש לדחות דאה"נ אבל הכא דאיכא נמי שבח בית אביה לא עדיף הטעם דבזינן טב מקרי לעשותו עדיף ממכירה ובה"ג גריע מפירי אלא דעכ"פ קשה דלדבריו הו"ל לו' דמירו' סלק נפשיה דגריע מפירי כמבואר מהך סוגיא דכתובות וגריע ממכירה נמי לפי דברי הרב וכיון דירושה נינהו דמכירתה קיימת כי ע"כ נ"ל ליישב לעיק' קו' זו והוקדם אל עלי חובת ביאו"ר מפני מה אמרו דנותן מתנה לאשתו אין בעל אוכל פירות וכי גרע מנכסים שנפלו לה בירוש' ואי אחריני יהבי לה בשת' הבעל אוכל פירי כ"ש היכא דקיהיב לה איהו והרי זה הלכה' בלי טעמא וכל הוינן בה ראתה עיני דה"ן טעמ' רבה איכ' דכי קיהיב לה בעל מתנה יש לדון שנתן לה ג"כ הזכות שיש לו אח"ך במתנה זו מעין פירי וירושה וביטו' מכיר' שלה דאי נתן לה גוף הקרקע שלא היה לה זכות כ"ש דנתן לה פירי דשייכי בקרקע דאית לה זכות והרי זה כאילו התנה הרי לך במתנה ע"מ שאין לי רשות בה דכה"ג אפילו כי יהיב לה אחר אין לו פירי והאם בעי' שיתנה הנותן להדייא דבלא"ה אין כח בידו להפקי' זכות בעל וכ"ת א"ה מכר נמי לא ליהוי ליה פירי מה"ט הא ל"ק לגבי מכר דאין מוכר בעין יפה וגם הקונה לא כשי' ליה לפרש דפירי נמי יהיה שלה וכיון שלא פי' סתמו כפירושו דלא יהיב ליה אלא גוף קרקע ולא זכות שיהיה לו בו אבל נותן דבעין יפה נותן וגם דמקבל מתנה כסיף ליה לפרש שיהיה קנוי לה הזכות שיהיה לו בקרק' עליה דידיה דנותן הדר לפרש דלא קיהיב לה אלא גוף הקרקע וכיון שלא פירש ש"מ הכל נתן וכה"ג ראיתי בנ"ב גבי הא דתנן שם בלע"א במד"א במוכ' אבל בנותן נותן את כולם ובש"ס הקשו מ"ש מכר ומ"ש מתנה ותירצו זה היה לו לפרש וזה לא היה לו לפרש ופירשו בה המפרשים כאשר כתבתי וה"נ דכוותא ואחר החיפוש זיכני ה' וראית להרשב"א ז"ל בחידושיו לכתובות לדפ"ג גבי מ"ש בנכסייך ולא בפירותיהן שכתב מעין מ"ש יע"ש וכ"ת אי הכי ביטול מכיר' וירוש' נימא נמי דהקנה לו לפ"ז לגבי ירושה יש ליישב דכי נמי חשבי' כאילו אמר ע"מ שאין לי רשות בה אכתי יורשה שהרי כי יהיב לה אחר ע"מ שאין לבעלה רשות אכתי בעלה יורשה כמ"ש בסוגיין רשב"ם והרא"ש והרמב"ן ז"ל בחידושיו והטעם דכיון דגמר והקנה לה ולא אמר ואחריך תחזור לי א"כ יורשה יורש שלה ואע"ג דקא קפיד עליה דבעל והתנה ע"מ שאין לבעליך רשות לא מסנאתו התנה שאינו רוצה שיהנה מנכסיו אלא שרוצה הוא שיהנה האשה דקיהיב לה בכל מכל אבל לאחר מותה מאי נפק"ל מינה לאעבורי אחסנתא בכלדי וה"ן בנ"ד בכ"ש יוצא שלא הקנ' לה הירושה דלאשתו רוצה הוא לעשות נחת רוח אבל לאחר מותה על מה יתן לאחרים אילו אבל לענין ביטול מכירתה ק' דכיון דקא חשיבת ליה כאילו אמר ע"מ שאין לי רשות יהיה בידה נמי למכור ואי לא פירי נמי לא ליהוי לה

וזה נ"ל בבירור לעת הרמ"ה הביאו הטור אה"ע סימן פ"ה שחולק לר"ח וסיעתיה וכתב שאם מכרה ונתנה קיים כיון שאין לו פירי ואם מתה על שלא מכרה יורשה אלה הרב זכות ברי אם זכות מכיר' דאילי ואילי הך טעמא אית להו אבל ירושה אין לו דימיון עם שתיהן דהרי זה כאילו פירש ע"מ שאין לי רשות בה ומרן ב"י הפיא דבריו לכוונה אחרת דכיון דלית ליה פירי אין לו זכות בקרקע שע"פ טעם זה הקשה הרב בעל נתיבות משפט דכיון דאית לה זכות ירוש' הרי אית ליה זכות בקרקע ומה"ט תהיה מכירתה בטל והקשה עוד דא"ה מאי ק"ל לש"ס בכתובות דפ"ג ואימא מפירי ומאי קושיא והרי כיון דלית ליה פירי אין לו ג"כ ביטול מכירה לדברי הרב והנ"ע דברי הרמ"ה

ועפ"י דרכינו אין מכל זה טענה וסברת הרמ"ה כראי מוצק ונדעתו נ"ל דעת הרשב"א ז"ל בחידושיו לכתובות לדפ"ג שכתב דהטעם דבעל שנתן מתנה לאשתו אין לו פירות היינו דעליה דידיה לפי' שלא נתן לה פירי מטעם שכתבנו ומן הטעם הזה יוצא לנו שהנותן מתנה לאשתו אין בעל יורשה כמו שאינו אוכל פירות כיון שהיה לו לשייר בפירי ולא שייר מיהו יש לחלק דבירושה לא דמי לפירי דבפירי דהן באין בחייה ודעת המקנה והקונה שיאכל בעל הקרקע הפירות ואילו אי היה דעת בעל לשיירן הו"ל לפ' אבל ירושה מימר אמר מה שקנתה אשה בעלה יורשה ולא היה לו לפ' ותדע מת"ש הנותן מתנה לאשתו אינו אוכל פירי ולא אמרו אינה יורש' ואם איתא הו"ל לפ' בהדייא דלא מישמע כלל מסברא וזה נכון דהו"ל כנותן מתנה לבנו כו' יע"ש מדבריו יש לדון דס"ל כהרמ"ה דאי לאו טפי הו"ל לפרש דאין מכירת' קיים ועוד דאי הרב הוה ס"ל ככד ראשון דאינה יורשה כ"ש דמכירת' קיים ואף למה שדחה לירושה אין טעמו מעל' ומוריד לגבי ביטול מכירה די ע"כ דברי הר' מורי' להדי' דקאי בדעת הרמ"ה וכן למה שדימהו לנותן מתנה לבנו הרי התם ביד הבן לתת ולמכור ומינה לנותן מתנה לאשתו

אלא שיש לתמוה ע"ז מת"ש ה"ה בדין זה בשמו וז"ל ומיהו אם מת' הבעל יורשה דדמי לאב שנתן מתנ' לבנו שאין האב אוכל פירי ואם מת הבן יורשו האב ואף אי מכרה לאחר ומתה הבעל מוציא מיד הלוקח אלא א"כ פי' לה שתוכל למכור לאחר ואפשר שצריכה עוד שיכתוב לה בפי' שלא יוציא מידי לוקח לאחר מותה הא לא"ה אפשר שלא אמרו אלא שלא יוצא מיד לוקח בחייה אבל לאחר מותה מוציא וכן דעת גאון ואין דעתי נוחה בכך עכ"ל הרי שכתב להדיא דאי מכרה לאחר ומתה בעל מוציא מלוקח וסבור הייתי לומר דפי כתב ואין דעתי נוחה דכך קאי לכל מילי שמ"ש ואפי' אי מכרה לאחר עד וכן דעת גאון כל זה דעת גאון שנסתפק אי פי' נמי שתוכל למכור אי סגי בהכי או לא והר' סיים שאין דעתו נוחה דמכר' בטל כי היכי שיסופק לנו בזה ונמצא לס"ז שעלו דבריו שפה אחת וידעתי בינ"י את הלחץ שיש בדבריו ליישב זה אלא שבזה איפרק לן עוד אחרת שקשה בדברי הרשב"א אלו שמ"ש ומיהו אם מתה הבעל יורשה נרא' דס"ל דבחייה מכרה קיים דאי ס"ל מכרה בטל לאחר טפי מהאי הו"ל לאשמועינן דאינה יכולה למכור וכ"ש שבעל יורשה ואילו מ"ש לבסוף שאם לא פירש שלא יוציא מלוקח לאחר מותה אלא שלא יוצא מיד לוקח יש לפרש שלא יוציא בחייה דוקא ויכון שדעתו דבחייה אינו יכול להוציא א"כ ע"ג מה שפי' שתוכל למכור על אחר

מותה

מותה היא דבחייה בלא"ה אין בידו למחות וכבר תמה עליו הרש"ך ח"ג בנוספות סי' כ"ח ומה שישב שם הרב לזה אינו מחוור בעיני דכל כה"ג לאו לישנא יתירא הוא לא מפרש להדיא ואילו למ"ש הא ל"ק דאה"נ דעת הרב דמכירתה קיים אף לאחר מותה ומ"ש לבסוף הם דברי גאון ששונך דבחייה נמי מכרה בטל ועפ"ז זה ל"ק נמי מה שהקשה הרב נ"ת דאי ס"ל דמכרה בטל בחייה א"כ איך דימה מתנה זו לאב שנתן מתנה לבנו והרי הכא עדיף טפי שאף בחייה מכרה בטל ובן שקבל מתנ' מאביו שפיר יכול למכור אך למ"ש דעת הרב נמי כן דבכל גווני מכר' קיים ודמי בכל מכל לאב שנתן מתנ' לבנו זה נ"ל ליישב בדוחק וגם מדבריו בתשו' סי' תתק"ב יש לדון כן שהשיב על ראובן שנתן לאשתו בתים בשע' נישואין ובשעת פטירתה נתנה הבתים לאביו והבעל הוציא הוצאות בבתים ותובע מה שהוציא והעלה דאם נתן לה במתנה גמורה שאין לבעל פירי מסתבר דהוי כמי שהוציא הוצאות על נכסי חבירו דשמין לו וידו על העליונה הרי נר' דהמתנה שנתנה לאביו קיימת אלא דשמין לו ההוצאות יע"ש והרב בעל בני שמואל והרב נ"מ תמהו עליו ממ"ש בשמו הרב המגיד בדין שלפנינו דאי מכרה ומתה הבעל מוצי' מיד הלוקח ונדחקו הרבה בזה ולמ"ש כדבריהם כן הוא שדעת הרשב"א הוא כדעת הרמ"ה דמכרה קיים ודברי הרשב"א שהביא ה"ה ז"ל יש לפרשם כאשר כתבנו ועכ"פ שתי חדא מקמיה חדי מ"ש בחידושיו לכתובות ומ"ש בתשו' וכן יש לדון ג"כ ממ"ש בתשו' סי' תתק"ז באחד שנתן מתנה לאשתו אם יגבו אותה ממנו בעודה תחתיו ואם יכולה לתת לאחרים בחיי בעלה והשיב שיכולה ליתן למי שירצה אם אין מנהג ידוע שלא להגבות מתנת בעל בחייו ומת"ש שיכולה לתת למי שירצה דנראה דמכרה קיים אף לאחר מותה

ושוב אחר החיפוש ראיתי להרב ז"ל בנ"ק לדפ"ת הובאו דבריו בשי' מקו' שנדפס מחדש שכתב על מ"ש התוס' שם בד"ה באושא התקינו שהקשו לר"י דס"ל קניין פירות כקניין הגוף דמי א"כ למ"ל האי תקנה בלא"ה מכרה בטל ותירצו דלר"י איצטריך היכא שכתב לה דין ודברים אין לי בנכסייך ובפירותיהן כו' ונלע"ד בזה דבנותן מתנ' לאשתו דקיימא לן דאין הבעל אוכל פירות דאפשר לומר בשתים או שאם מכרה בחיי הבעל אין הבעל מוציא מיד הלקוחות שאם' בחייו אינו מוציא לפי שאין לו בהן כלום היאך יירש איהו אחריה שתקנת אושא עשו את בעל כלוקח ראשון ואם הוא סילק מהן איך אפשר שיחזור ויוציא מיד לוקח שני ע"כ הרי נר' מדבריו או הכרעת דעתו דס"ל כהרמ"ה הנה נתבאר דמאי דנקטו במושלם הרש"ך והרב בני שמואל והרב נתיבות משפט שדעת הרשב"א כר"ח ליתא גם מ"ש הרב נ"מ שם' הרמ"ה ס' יחי' הוא ולא מצינו לו חבר אינו שהרי הרשב"א בכמה מלה הוא סבור כהרמ"ה

אך את זה יש לתמוה ממ"ש הרשב"א בתשו' סי' תתקנ"ג וז"ל ולענין לאה ששאלת כיון שמתה בחיי בעלה אותה מתנה שהיתה ראויה לירש את בעלה אינה כלום לפי שהבעל יורשה וזוכה בכתובתה ובמתנת' ואפי' אי מכרה ונתנה הבעל מוציא מיד הלקוחות מתקנת אושה כו' הרי נר' בבירור דס"ל דמכרה בטל כדברי ר"ח וחבר את גזיזיה הפתח דאתית להכי דברי הרשב"א שהביא ה"ה ז"ל אין לדחוק בהם כאשר דמיתי אלא הן עומדים כפשוטן ונמצא לכ"ן דדעת הר' בענין זה נסתר מתמתו דתשו' זו דסי' תתקנ"ג ודבריו שהביא ה"ה בשמו מוכח דפסיט ליה כדעת ר"ח דמכרה בטיל ואילו ממ"ש לחי' לכתובו' לדפ"ג ומ"ש בת' סי' תתק"ב ותתק"ז מוכח דקאי כדעת הרמ"ה ואילו בחי' לבב"ק לדפ"ח הכ"ע דבר זה למעשה והנה בעתה נ"ל דגם מ"ש בחידושיו לכתובות לדפ"ג אין להכריע מהם דס"ל כהרמ"ה ז"ל כאשר כתבנו שי"ל בדבריו במה שהן קדם אדבר' נא מה שק"ל בעיקר דברי ר"ח אלו שכתב דמכירתה בטל דע"ד שתמכור ותתן לא יהיב לה ולכאורה קשה מאב שנתן מתנה לבנו דהבן אוכל פירות ואם מת האב יורשו ואפ"ה פשוט דיכול למכור ולתת בחייו וקיים לעולם ולדבריו ה"ן נימא ע"ד שתתן ותמכור לא יהיב ליה

ואחר היישוב הא ל"ק דלא דמו כלל דגבי נותן מתנה לאשתו דמ"ה הבעל אוכל פירות ויורשה ומכירת' בטל כדין נכסי מלוג לא שאנו אומרי' דאין בעל אוכל פירי כיון דכל הנותן בעין יפה נותן ועליה דידיה הדר לפרש דלא קיהיב ליה פירי וכיון שלא פי' אמרינן דפירי נמי יהיב לה אבל לגבי ירושה לא שייך אומדנא זו כדברי הרשב"א ולגבי ביטול מכירה שייך האומדנא בפירי אבל יש לאידך גיסא אומדנא אחרת דכיון שיורשה ע"ד שתתן ותמכור לא יהיב לה וכיון שיש בזה שתי אומדנות סותרות אית לן לאוקמי מילתא אדינא דמכירתה בטל כדין נכסי מלוג אבל גבי נותן מתנ' לבנו דמדינא הבן אוכל פירות ומכירתה קיים אין כח באומדנ' זו לבטל מכירתו דהוי מכירה מדינא וזה אמת ויציב ולפ"ז י"ל שדעת הרב נ"כ כר"ח דפשי' ליה דע"ד שתמכור ותתן לא יהיב לה אלא דאומדנא זו הלו בה ידים אי פשיט לן בתחילה דבעל יורשה ושם לפי הצד ראשון שכתב הרב ירושה דמי לפירי ואינה יורשה וכ"ש דמכירתה קיימת דאין כאן אומדנ' ושוב דחה הרב דירושה לא דמי לפירי ויורשה וא"ה הדר דינא דאי פשיט לן דע"ד שתמכור לא יהיב לה ה"נ דכוותא וכן מה שדימהו הרב לנותן מתנה לבנו לגבי ירושה שפיר קמדמי אך לגבי ביטול מכירה אין זה דמיון שי"ל כמ"ש לעיל. וא"כ אי מדבריו אלה אתינן עליה להרשב"א יש לדחות בהם ולומר דאה"ן שדעתו לגבי ביטול מכר כר"ח גם אותה תשו' סי' תתק"ז שכתב דבעל שנתן מתנה לאשתו שיכולה לתת לכל מי שירצה י"ל דה"ד בחייה אבל לאחר מותה הבעל מוציא גם בת' דסי' תתק"ב נמי יש לדחות והן קדם אמרתי להציע אותה כלמותה לפי שבנוסח שבידינו יש בה קיצור לשון וידוע הוא שתשו' הרשב"א הם מקוצרות ממה שהיו בתחילה כמ"ש הרב ב"ור ח"ד כלל א' סי' י"ו יע"ש ואני מצאתי בתשו' הרב אשר הם היום בכתיבת יד בנוס' זה שאלה כו' תשובה שאלה זו לא נתבררה כל הצורך אם נתנם הבעל במתנה גמורה ושלא יאכל הוא הפירות שלה כדין הנותן לאשתו או שמא נתנם לה שיהיו כנכסי מלוג להדין משתנה מזה לזה ונר' דאם נתנם הבעל לה במתנה גמורה (נתנם לה נ"ל דיתר הוא) ושלא יאכל הוא הפירי כדין הנותן מתנה לאשתו דאמרי' בפ' חזקת דמתנה קנתה ואין הבעל אוכל פירות אם נתנם לה לגמרי שלא יאכל הוא פירי מסתבר דהוי כמוציא הוצאות על נכסי חבירו ושמין לו וידו על העליונה ואם נתן לה להיו' לבניה כנ"ת כו' ככתוב בנסח שבידינו ולכאורה קשה בהך תשו' מלבד מה שסותר מ"ש בחידו' לב"ב ובתשו' סי' תתקנ"ג שהעלה דאשה שמכרה במתנת בעל מכרה בטל בלאו הכי יש לגמגם בדבריו במ"ש שאלה זו לא נתבררה כו' שהרי ענין זה לבר נשא בתשו'

בחשו' סי' תתק"ץ שהבאתי לעיל ושם נ"ל הו"ל לכתוב שטה זו לא נתבררה דהתם נמי אי יהיב לה במתנה גמורה יכולה לתת למי שירצה ואי יהיב לה בנ"מ אינה יכולה לתת כדין נכסי מלוג הרי דהתם נמי הדין משתנה מזה לזה ולא שאל כלל ופסק הדין בסתם וכן בדין דכיון דשאל בסתם ע"כ בסתם מתנה איירי השואל ובסתם הדין הוא דיכולה לתת וע"כ גם הוא השיב בסתם גם בסי' תתקנ"ג שאל שואל בסתם והשיב גם הוא בסתם דמתנתה בטל יע"ש וא"כ מה ראה בשטה זו לכתוב שטה זו לא נתברר דאי ס"ל מכרה בטל הו"ל להשיב מתנה זו אינה כלום דקי"ל בעל מוציא כדברי ר"ת ואי ס"ל מכרה קיים ושתין לו וידו על העליונ' וחו לא וע"ק למת"ש ונר' דאם נתנם לה במתנה גמור' ושלא יאכל פירי כו' אם נתן לה לגמרי שלא יהא הוא אוכל פירי וכו' נר' דדוק' במפרש הדין כן אבל בסת' הבעל אוכל פירי וזה תימא דכי קי"ל נותן מתנה לאשתו אין בעל אוכל פירי בסתם מתנה הוא וע"ק במ"ש ושלא יאכל פירי כדין הנותן מתנה לאשתו מאי כדין דקאמר והרי הכא בנותן מתנה לאשתו עסקינן ולא הו"ל לומר אלא ונר' דאם נתנם לה במתנה גמורה אין בעל אוכל פירי דאמרי' בפ' חזקת כו' וליישב דברי הרב אני נר' מכאן להכריע שדעת הרב הוא כדעת הרא"ש שהביא הטור ז"ל א"הע סי' קי"ח שמתנ' שכותב אדם לאשתו בעת נישואין הבעל אוכל פירות דלא דמי לנותן מתנה דאין בעל אוכל פירי דמתנה שכותב לה בעת נישואין הוי כאחת מב' שדות שהכניס לה שהם משלו כו' ע"ש והנה בשאלה זו כבר נתבאר שנתן לה בשעת נישואין וכל כי האי הבעל אוכל פירי כשאר נכסי מלוג אי בסת' מתנ' קעסקי' וכ"ש שמכרה בטל ואילו השואל פשיט ליה דמתנ' קיים אלא שאל אם נוטל ההוצאה וזהו שכתב הרב דשאלה זו לא נתבררה כל הצורך כו' דע"כ אכא לאו בסתם ובפי' דוקא שתוכל למכור באופן דלב' צדדים קצר השואל לפרש וע"כ פסק דאי היה בענין צד ראשון נוטל ההוצ' ואי היה בצד שני אינו נוטל כלום ולפי שטה זה ע"כ ה"ן בשפי' לה שתוכל למכור איירי דאי לאו הכי הו"ל נכסי מלוג ליכא מ"ד דמכר' קיים וזהו שכתב הרב שאם נתנם לה במתנה גמורה ושלא יאכל דפי' במתנה גמו' היינו שיהיה רשאית למכור דאי לאו מה בין מתנה שאינה גמורה לגמורה ואי לאו פירי כבר כתב ושלא יאכל פירי והוי"ו דושלא יאכל כו' מורה לת"ש וכבר ראיתי בס' בני שמואל שישב מעין דרך זה לדברי הרשב"א בשם חכם א' והרב השיג עליו יע"ש וכבר ישב על השגתו הרב נ"מ דקל"ב ע"ש נמצא לפ"ן שדעת הרב בכל המקומות כר"ת דמכרה בטל אלא שבחידושיו לב"ק הכ"ע דבר זה

אלא דעדיין אני מגמגם בדעת הרב ז"ל שדע' הרב כהרמ"ה וא"ש אותה תשו' דסי' תתק"ב ותתק"ץ ומ"ש בחי' לכתובות ולאותה תשו' דסי' תתקנ"ג יש לי ליישב וקודם כל אני אביא מה שיש לגמגם באות' תשו' במ"ש ולענ"ד לאה שאלת כיון שמתה בחיי בעלה אותה מתנה שהיתה ראויה לירש את בעלה אינה כלו' כו' ודברי' אלו הם משוללי הבנה שאין נדון שאלו כמנוא' ואין לי ליישב אם לא שנגיה בלשונו אותה מתנה שנתן לראוי לירש בעלה אבל עכשיו שבאתי למידה זו נ"ל לפרש דברי הרב בלי שום הגהה הלא זה הדבר שנדון הרב היה שנתן לאשתו מתנה לכשתתאלמן או תתגרש אבל כל שיושבת תחתיו אין לה זכות בה והיא נ"כ כתב' כזה דלכשיזכה במתנה לכשתמות מתנה זו שקבל מבעל' במתנה לראוי לירש את בעלה וכל זה מדוקדק בלשון

השואל במ"ש ראובן שכתב מתנה לנאה אשתו כו' ואי איירי בשנתן לגמרי הול"ל ראובן שנתן כו' ולה"ג כתב בסי' תתק"ב ועוד דלמנ"ת הביא השואל מתנה זו והרי כל עיקר השאלה היה על מתנת האשה דאילו במתנת בעלה לא שאל מידי כי ע"כ ניכרים הדברי' דנדון השואל היה על דרך שכתבתי והראוי לירש בא בטענת כיון שמתה הו"ל כאילו נתאלמנה או נתגרשה כיון שאינה יושבת עמו וזכתה בקבר במתנה ומינה זוכה הראוי לירש את בעלה וע"ז השיב כיון שמתה בחיי בעלה אותה מתנה שהיתה ראויה לירש את בעלה אינה כלום והאי לשון ירושה לא"ד אלא למתנה כזו דהוי כעין ירושה קרי ליה הכי לפי שהבעל יורשה כו' דפל כי האי בודאי דמכרה בטל דגרע מנכסי מלוג כיון דבחייו לא היה לה בו לא גופא ולא פירי וזהו שכתב או"ך מיהו אותה מתנה של בית וכרם אם נתנם לה בעלה שתוכל ליתן לאחר בחייו דהיינו שלא התנה עמה לכשתתאלמן או תתגרש אפי' אם מתה בחייו הוא מתנה קיימת וזכה הראוי לירש בעלה אבל אם המתנה אינה עשויה בענין זה אלא שעשויה כענין מתנת מעות לא זכה מקבל מתנה זה נ"ל כוונת דברי הרב ולפ"ז מבואר יוצא מתורת הרב דחולק לר"ת ועכ"פ לכל הצדדי' דברי הרב צריכים אלי עוד ישוב ומת"ש נתבאר סברת ר"ת דס"ל דמכרה בטל דטעמו דכיון ליורשה אומדנ' דמוכח הוא דע"ד שתתן ותמכור לא יהיב לה וכמ"ש לעיל ועפ"ז זה הרואה יר' דל"ק מת"ש הרמב"ן והרש"ך ז"ל ממתני' דס' הכותב דלא דמו אהדדי כמו שיר' המעיין ודוק היטב

והנה ראיתי להרב בני שמואל ולהרש"ך במקום הנזכר דנקטו בפשיטות לשיטת ר"ת דס"ל דבמתנת בעל אי מכרה ומתה הבעל מוציא מיד הלוקח בחייה אי יכול להוציא מיד הלוקח גוף הקרקע וליתן הוא הפירות ללוקח דתלוי זה במחלוקת שאיפליגו הראשונים גבי נכסי מלוג גבי מ"ש האשה שמכרה בנ"מ ומתה הבעל מוצי' מיד הלוקח שדעת רבי' בפרקין דכי מוצי' בחייו היינו פירות דוקא אבל הגוף לאחר מותה והיינו דקאמרי ומתה אבל הרא"ש בפ' נערה כתב דגם בחייו מוציא גופא ופירי והאי דנקטו ומתה הבעל מוצי' מיד הלוקח פירושו שמסלק את הקונה מכל וכל ואין לו זכות בקרקע וכן לדעת הרשב"א והר"ן ז"ל אכן דעת הרא"ה והנ"י בב"ב לד"ן נר' כרבינו יע"ש וה"ן לדעת רבינו אינו מוציא בחייו מלוקח כלל אך לדעת הרא"ש בחייו נמי מוציא גוף הקרקע מלוקח והרב בעל נ"ת ז"ל דחה דבריהם והעלה דהכא לכ"ע אינו מוציא בחייו הגוף דהא דאיפליגו ה"ד בנכסי מלוג דפירות הם של בעל וע"כ ס"ל להרא"ש דכיון דמשועבד הקרקע לפירי אין רצונו שיהיה הגוף אצל הלוקח אבל בנותן מתנה לאשתו שאין לו פירי כ"ע מודו דבחייה אינו מוצי' דמאי איכפת ליה עכשיו והכריח כן מדברי הרשב"א והרמב"ן והנ"י שכתבו האשה שמכרה ומתה הבעל מוצי' נר' דוק' לאח' מותה אבל בחייה אינו מוציא יע"ש

ולדעתי אין דבריו מוכרחים והנך רואה מ"ש לעיל בדעת הרשב"א ז"ל שיותר נ"ל בדעתו דס"ל דבמתנת בעל אינו יכול להוצי' בעל מלוקח וגם לאח' מותה וכ"ש בחייה ומיהו עכ"פ בדעת הרא"ש נ"ל פשוט בדעתו דס"ל שגם במתנת בעל בחייה נמי מוצי' מלוקח כדין נ"מ כיון דס"ל במתנת בעל דאית ליה פירי לפירי ומ"ל אם משועבד הגוף לפירי או לפירי דפירי וראיה מת"ש התוס' בב"ק דפ"ח בד"ה

באומא

באושא התקינו דלר"י דאית ליה קנין פירי כקנין הגוף למי תקנת אושא איצטריך להיכא דכתב לה דין ודברי׳ אין לי בנכסייך ובפירותיהן דכה"ג לית ליה פירי וא"ה מכרה בטל מתקנת אושא וכתבו עוד דאיירי נמי דכתבי לה ובפירותיהן ובפירי פירותיהן עד עולם דאל"ה אכתי לא הוה צריך לתקנת אושא כיון דאית ליה פירי דפירי יע"ש הרי דנקטי בפשיטות דפירי דין אחד להם ואע"פ שהתוס׳ כתבו כן לר"י ואנן קי"ל כר"ל דקניין פירות לאו כק"ה דאי כבר כתב הנ"י בב"ב בפ"ש נוהלין על דברי התוס׳ או שכן הדין לר"ל דקי"ל כוותיה יע"ש וא"כ ה"ן לדעת הרא"ש כיון דס"ל דאית ליה פרי דפירי הו"ל כנ"מ דבחייה נמי בעל מוצי׳ בגוף הקרקע כיון שמשועבד לפירי דה"ן משועבד לפירי דפירי וכ"ן שים להכריח דכיון דקא חשיב ליה אחר דבעל משום פירי דפירי אינה נמי דהוי כנ"מ דאית ליה פרי והא ס"ל דבחייה מוציא נמי הגוף גבי נ"מ וע"כ נ"ל שדברי הרא"ש שכתב בהא חלי הוכיח דאב מכרה ונתנה בטל כו׳ באו בדיקדוק דלדעתו המכר בטל לאלתר ולא לאחר מותה דוקא אבל בדעת שאר הראשונים דקיימי כדעת ר"ת אני מסופק בדעתם בזה דאפשר דלשיטת ר"ת כמו דאין לבעל פירי ה"ן לית ליה פירי דפירי ולפ"ז הדבר פשוט דכה"ג לכ"ע בחייה מכרה קיים אלא דאפשר נמי דלשיטת ר"ת נמי מודה דאית ליה פירי דפירי ומה שלא תירצו כתי׳ ר"י היינו משום דלא תמת׳ להו שיהיה עדיף זכות דפירי דבעל מזכו׳ דקנין הגוף ופירות דאשה ואה"ן דלענין דינא לא פליגי וכל זה נר׳ יותר דלא לאפושי בפלוגתא מה גם שהרא"ש דקאי בדעת ר"ת כתב להדיא דאית ליה פירי דפירי ולפי"ז נמצא דדין מתנת בעל לענין ביטול מכר בחייה כדין נ"מ וכמחלוקת בזה כך מחלוקת בזו ובהכי דייקי דברי התוס שכתבו דאם מכר׳ ונתנ׳ אינו קיים הרי שכתבו בסתם אינו קיים ולא כתבו דאם מכר׳ ומתה אינו קיים ומעתה י"ל שגם דברי הרמב"ן שכתב דאם מכרה ומתה אינו קיים אין להכריח מהם דס"ל דבחייה קיים די"ל דבטל דקאמר היינו מכל וכל אבל בחיי המכיר קיימת לכשימות הבעל תחילה ודברי הנ"י ג"כ יש לדחו׳ בהם אף שאין צורך לזה שכבר כתבתי דמדברי הנ"י בב"ב לד"ן נר׳ דס"ל כרבי׳ שגם בנ"מ בחייה אין בעל מוציא גוף הקרקע ונמצא שעלו׳ כהוגן דברי הרש"ך ובני שמואל ושלא כדברי הרב נתיבות משפט ז"ל

אחר כל אלה הדברים רפיא בידי הך מילתא ממה שראיתי להרשב"א בתשו׳ סי׳ תתק"ך שכתב דמתנת בעל יכולה ליתן האשה למי שירצה ולפי מאי דנקטי הראשו׳ במושלם שדעת הרב כר"ת דאם מכרה אינו קיים וכבר ראשון שצידד אי לעיל בדעתו ע"כ לפרש בדברי אלו דמ"ש דיכולה לתת למי שתרצה ה"ד בחייה ולאחר מותה א"ן דמוציאו בעל מלוקח ולפ"ז נמצא שדעת הרב לחלק בין נ"מ למתנת בעל כדברי הנ"ת ואת זה יש לתמוה על הרב בני שמואל והרש"ך ולהרב נ"מ דנראה דאישתמיט מינייהו הך תשובה דהרשב"א ומהך תשו׳ יש לתמוה עוד להרב בעל נ"מ שהעלה בדעת רשב"א דבמתנת בעל לכתחילה לא תמכור ואילו מהך תשו׳ הרב מתבאר דלכתחי׳ נמי יכולה למכור וצ"ע

איך שיהיה הנה נתבאר מתוך מ"ש שדעת הרא"ש והטור והנמשכים עמו כנגדי דאשה שמכרה במתנת בעל בחייה נמי בעל מלוקח מוציא גוף הקרקע כיון שמשועבד לו לפירי דפירי אבל דעת הרשב"א ז"ל דבחייה אינו מוציא וכדעתו נ"ל דעת ר"ת והנמשכים מלבד הרא"ש שביאר דעתו להפך לפי מה שנתבאר לעיל דמאי דקי"ל במתנת בעל דאינו אוכל פירי ה"ט הנותן בעין יפה הוא נותן ומקבל כסיף ליה לפרש וא"כ עלי׳ דידיה דנותן הדר לפרש דלא יהיב לה אלא גוף הקרקע לבד וכלדברי הרשב"א בחידושיו לכתובו׳ ומטעם זה כתב הרמ"ה דמכר׳ קיים דאי לאו הו"ל לבעל לס׳ והיא גופא הוה ק"ל לדע׳ ר"ת דאי קי"ל דאינו אוכל פירי מטעם דהו"ל מינה נמי יש לנו לומר דמכר׳ קיים דאינה לגבי ירושה דאין לאשה שום הנאה אומדן דעת הוא דלא שביק זכותו בכדי אבל לגבי מכירה אי הנאה טובא לאשה אך מפרשת העבו"ר הא ל"ק לדע׳ ר"ת ז"ל ס"ל דכיון שיורשה איכא אומדנא אחרת דמסייע לבעל לע"ד שתמכור ותחן ולא ירשנה לא יהיב לה והרי זאת סותר לאידך אומדנא דמלא פי׳ ש"מ לגמרי יהיב לה וכל כי האי מוקמינן אדיניה דלא גרע מנכסי מלוג זה נ"ל ליישב שיטת ר"ת ולפי האמור החכם עיניו בראשו ללמוד וללמד דפירי דפירי על עולם אין לבעל בהם כלום דעליה דידי׳ הדר לפר׳ דלא יהיב לה פירי דפירי דהכא ליכא שום אומדנא וכיון דפירי פירות הן של אשה א"כ כי מכרה בודאי דבחייה אינו מוציא אף שי"ל כל זה דתיקשי היא גופא לר"י והרא"ש והטור דסברי דאית ליה פירי דפירי באופן דכעת אני מסופק לעיקר דינא אי במתנת בעל אית ליה פירי דפירי אי שאר ראשונים יודו בזה לר"י והרא"ש או לא ובהא תליא עיקר הספק שנסתפקנו אי מכרה האשה אי בעל מוציא בחייה או לא דכעת דברים אלו צריכים אגלי עו׳ בירור ודוק

ולענין ירושה כבר נתבאר מדברי כל הראשוני׳ דס"ל דיורשה גם במתנ׳ שנתן לה וראיתי להרב נ"מ דקכ"ז שנסתפק בזה והביא ראיה ממתנה שנתנו לה אחרים דקי"ל דבעל יורשה אע"פ שאין לה פירי ולדידי אין בדבריו אלו טעם דתלי תניא בדלא תניא ועיקר ספיקו אינה צריכה לפנים כמבואר וכ"כ הריב"ש סי׳ ק"ה וסי׳ תפ"ג בשם כל הפוסקים ומדברי רבינו יש לדון דסביר׳ ליה דכמו דאין לבעל פירי ה"נ לית ליה פירי דפירי ומכרה קיים כדברי הרמ"ה שהרי השוה דין זה להיכא שנתנו לה אחרים ע"מ שאין לבעלה רשות בהם ולמוכרת כתובתה בטובת הנאה ובהני ודאי מכרה קיים ואין לו פירי דפירי ומהנראה שהראשונים לא חשו להך דיוקא

עוד כתבו התוס׳ ליישב הך סוגיא דגיטין בשם ר"י שלא היה נותן לה הבעל במתנה גמורה מקום הגט אלא משאיל דוקא ובשאלה הבעל אוכל פירו׳ ובפ׳ הזורק כתבו ג"כ תי׳ זה ואור"י דהכא איירי בשאלה והדבר פשוט דר"י נמי גריס לקנייה להווא דוכתא דיתיב בה גיטא כגירסתינו אלא שסובר דקנין זה היינו קנין שאלה ומדברי הרמב"ן בחידושיו לב"ב והרשב"א בחידו׳ לגיטין למדתי עוד דלדעת ר"י לקניה דקאמר היינו קניין מתנה אך דכי האי מתנה דינא כשאלה יע"ש והרא"ש ג"כ בעצמו בהך סוגייא הביא דברי ר"י והקש׳ עליו דיתן לה במתנ׳ גמור׳ עד שתתגרש ואי לדעת ר"י גרים במקו׳ לקניה לאשיל לה לדוכת׳ דיתיב ביה גיטא קו׳ זו על"פ ק׳ולא לתירוץ ר"י וגם הרב הביא הגיר׳ לקנייה יע"ש והוצרכתי לזה לפי שראיתי להרא"ש בפ"ק דב"מ לדי"א גבי מ"ש ומקומו מושכר לו וז"ל תימה למה לא השאיל להם מקום בחליפין כדאמרינן בפ׳ הזורק לושיל לה דוכתא דיתיב ביה גיטא כו׳ ואילו למה שנתבאר אין מהך סוגיא הכרח דתחר שאולה קני ליה דהכא בחצר שלה לגמרי שנתן לה במתנה גמורה עסקינן ולא בחצר שאולה

גם הגה"מ שהביא ליתיה בשום מקום והרב נמי בנ"ב
לא הוה גריס כן וצ"ע ולעיקר קושייתו לתירוץ ר"י יש
ליישב דאה"ן דאי הוה יהיב במתנה לא הוה ק"ל לרב
עליש נהי שקנתה אשה קנה בעלה אבל רבא ל"ז אסיק
אדעתיה דבשאלה אית לבעל פירי ומה שקנתה אשה
ולכן עביד לה בשאלה וכה"ג כבר ראיתי להריטב"א
בפ' הזורק בהך עובדא שיישב ליסוד הרמב"ן ז"ל יע"ש
ומיהו לענין דינא אני מגמגם טובא השואל דבר לאשתו
אי אוכל פירי או לא דאפשר דהראשונים יודו לר"י ז"ל
לענין דינא ואפשר נמי דפליג עליה וכעת אין בירור
והאו' הקשו לפר"ת שפי' דמכירה לא מיקרי אם לא
כשמוכרת ונותנת קיים ואי מכרה קיים וזכי לה מכירה
ואי לא לא וגבי מתנת בעל אין מכרה קיים ולהכי אקשי'
רב עליש שפיר מה שקנתה אשה קנה בעלה וע"ז הק'
אי אין מכרה קיים מה בכך וכי גרע מאחר שאולה
ושכורה דקני לה ותירצו וז"ל ואומר ר"ת דגדול קנינו
של שוכר מזה שאפי' מת בתוך הזמן המקום מושכר
ליורשיו עד הזמן משא"כ באשה שאם מכרה ומתה הבעל
מוציא מיד הלוקח ע"כ להרמב"ן בחידושיו השיב ע"ז
ולא עלו דבריו כהוגן דא"כ שאל לעצמו סתם תקנה
כו' וכונתו דק"ל לפי מאי דקי"ל סתם שאלה תובעו
בכל עת שירצה כמ"ש רבינו בפ"א מה"ש והטור ח"מ
סי' רמ"א וכה"ג פשוט דאם מת אין היורשים משתמשי'
כיון שגם בחיי אביו היה יכול ליטלה מיד וא"כ לפי
טעמו דר"ת כה"ג לא לקני ליה

ולדידי אחרי המחי' לא ידעתי מאי ק"ל לרב
שהרי כתבו התוס' בשם ר"ת בחולין
דק"י בד"ה טלית שאולה דסת' שאו' הוי כסתם הלואה
דהוי ל' יום וגם הרא"ש והטור כ"כ על שמו וגם הרב
כתב כן בשמו בפ"ק דמכות יע"ש אלא שהם חולקי' עליו
וסברי דסתם שאלה לא דמי להלואה אלא תובעו בכל עת
שירצה ומעתה מאי ק"ל לשיטת ר"ת מסתם שאלה והרי
סתם שאלה נמיהוי ל' יום והו"ל כשאל לזמן שיורשיו
משתמשים בה כל ימי שאלה

איברא דבענין זה אני מסופק אם שאל בסתם
לדעת ר"ת דהוי ל' יום או שלוה סתם
דלכ"ע הוי ל' יום ומת בתוך הזמן אי כה"ג נמי יורשיו
משתמשין על הזמן די"ל דכי קי"ל משתמשין ה"ד בשאל
לזמן בפי' אבל בסתם אע"ג דהוי ל"י משתמ' אפ' דכה"ג
הו"ל כאילו פירש המשאיל לך אני משאיל ולא ליורשך
והנה אמת שהדעת נוטה לצד ראשון אכן דברי הרמב"ן
אלו הם הרהיבוני לו' דס"ל דכה"ג אין יורשיו משתמשין
ובהכי ק"ל שפיר לר"ת אף לשיטתיה

ושוב אחר החיפוש ראיתי להרב בצלאל ז"ל
לכתובות לדל"ג בד"ה הניח להם שהביא
לשם דברי הריטב"א ז"ל אשר מתוכם יש ללמוד דס"ל
דבשאל סתם או לוה סתם דהוי לשלושי' יום ומת יורשין
משתמשין על הזמן והרב בצלאל חלק עליו דכה"ג אין
יורשיו משתמשין בה וא"כ אפוא יש לנו לומר ג"כ דר"ת
ורמב"ן בהא פליגי דלר"ת גם בזה משתמשין יורשיו
ולהרמב"ן כה"ג אין משתמשין ועיין במש"ל בפ"א מה'
שאלה ודוק ויש סמך לדברי הרב בצלאל ממ"ש הטור
ח"מ סי' ע"ח דהלואה סתם דהוי ל' יום לא אמרי' חזקה
שאין אדם פורע תוך זמנו ע"ש ומדברי תשו' מהר"ש
הביאה המרדכי בפ' המקבל סי' ש"ץ גבי עסקא דאם
מת אם היה בסתם קי"ל סתם מלוה ל' יום ע"ש הרי
דהא בסתם זוכין היורשים כדברי הריטב"א ועיין בב"י
ח"מ סי' קע"ו שהביאה ועיין בתשו' הרשב"ש סוף סי'
ג' שכתב בפשיטות דהנותן מתנ' לאשתו אם מכרה המכר
בטל ע"ש ומדבריו נ"ל דס"ל דבהייה נמי מכרה בטל

שהרי כתב בנ"ד שנתן לאשתו והתנה שלא תמכור שגם
בלי תנאי אינה מוכר' אלא דלאו כ"ע דינא גמירי ושנו'
שיכולה למכור וע"כ התנה ואי ס"ל דבהייה מכרה
קיים הרי אהני בתנאו שגם בחייה לא תמכור ואם
תמכור מכרה בטל ואע"ג דאם מכרה אין כאן מכר כיון
דביטל התנאי והדר הקרקע לנותן מ"מ כל שמכר אף
שאין המכר קיים המתנה בטלה כמ"ש הרא"ש בתשו'
הביאה הטור ח"מ סי' רמ"א וכןהעלה לעניןדינא הר"א
ששון בתשו' סי' קי"ח ודוק עיין גם' גד"ת דמ"ד מ"ש
בדברי התוס' או דבפ' מוקח הבתים ועיין בש"ע א"ח
סי' רמ"ו ס"ד שכתב בסתם דבקבל עליו הגוי כל אחריו'
הבהמה דכה"ג אינו מצווה על שביתתה וק' דבאה"ע
סי' פ"ו גבי מתנת בעל מוכח שכל שיש לו פירות ואינו
יכול הגוי למכור הוי בהמת ישראל וצ"ע

סימן לז

שאלה ראובן הלך עם אשתו לשכון כבוד
בע"הק ירוש' ת"ו והיה אמוד בנכסים
ברכ'ה'היא מעשיר ולא עברו ימים מועטי' ונלב"ע ראובן
הנז' והל"ם ונשארה אלמנתו וראובן הנז' בחיים חיותו
נתפשר עם פקידי ע"הק הנז' בסך מה על דמי קבורה
וכל מיני משים וארנוניות וגם על עזבונו אחרי מותו
שלא ירשו אותו הכולל כמנהג א"י הכל יהיה לחנוך בנו
אשר לו משפט הירושה וכן היה שלא נגעו כוללות הנז'
מנכסי ראובן הנז' אחרי מותו אפי' פ"ק ויהי אחרי
מות ראובן הנז' כתב האלמנה אגרת לבנה חנוך הנז'
שיבוא במהרה ליקח הממון שהניח אביו ואח"ך יחזור
לעירו וכן עשה הבן תכף ומיד בהגיעו לפרק המקבל
הכתב ששלחה לו אמו ויפנם מתניו ויתהלךחנוך לע"הק
הנז' לקחת העזבון מאביו מיד האשה מרת אמו
ויהי כבא חנוך הנז' לעיר הקדש הנז' מרוב אהבת
האם עם בנה לא יכלה להתפרד ממנו ועקרה דירתה
מא"י ונסעו שניהם יחד האם עם הבן לחזור לעירם
כמאז ומקדם ובהיותם בספינה בלב ים הן בעון חלה
הבן חנוך הנז' את חליו אשר ימות בו ויתהלך חנוך את
האלהים ואיננו כי לקח אותו אלהים וחל"ם ובאה האם
לבדה לעירה והניח חנוך הנז' אלמנתו ובת קטנה אשר
לה משפט הירושה כל הממון מאביו חנוך ומזקנה
ראובן ומיום באה אלמנת ראובן הנז' לעירה היא היתה
נושאת ונותנת בבית ובכל הנכסים והיתה עושה לפי
רצונה ויהי אחרי עבור כמו ט"ו חדשים בא שליח א"י
שהיה אהוב ראובן המנוח הנז' וילע שלא מינו עדין
אפטרופו' להשגיח בנכסי' שלה וקנץ לט"ה ובכללם להכם
העיר ומינו אפטרופסי' על היתומה ועל שתי האלמנות
וכתבו כל הממון שנמצא בעת ובעונה ההיא ופסקו להן
מזונו' כפי הראוי להן וכראות אלמנת ראובן הנז' שאינה
שלטאה ורשאה עכשיו בממון כבתחילה בקשה לגבות
כתובתה שהיתה כתובתה מרובה והגבו לה כתובתה
הכל במלודים בעין ולא שמו לה בגדיה ל"מ בגדים
שעליה אלא אפי' בגדי שבת ובגדי מועד לא שמו לה
שהיו מתייראים ממנה כי קשת רוח היא ובקשו
להשביעה כתקו"ל ולא רצתה לישבע ואמרו לה הב"ד
תשאר השבועה על שתגדל היתומה אשר לה משפט
הירושה שאם תרצה היא למחול לה השבועה הנה מה
טוב ואם לאו ישביענה איהי ונעת גבית הכתובה אלתה
פני הב"ד שיתנו לה קוש'אק אחד גדול של זהב שהיתה
לובשת אותו בתורת שאלה והניחוהו לה . ויהי אחרי
שגבתה כתו' עמדה וכתבה שטרי מתנה לשלש בנותיה
אף הריות לכ"א ואחת לאחר מיתה ומלבד זה החביאה
ממון

ממון הנשאר ליתומה שתי קערות כסף ונתנם לאחת מבנותיה ואחר עבור ג' שנים חשקה נפשה לחזור ללכת לא"י וכתבה שטר מתנה לאחת מבנותיה כל מה שישאר לה מנכסי כתובתה אחר מיתתה ומלבד זה לא רצתה ליתן הקוס'אק של זהב הנז' אשר הוא שאול איתה אלא אדרבא נתנה חצי הקוס'אק לאחת מבנותיה והחצי הב' עשתה אותו זוג אחד והוליכה אותו עמה ומלבד זה לקחה ממטלטלי הבית כל צורכ'והותר ואמרה שלקחתם בתורת שלא לעתות כא ולאחר פטירת'שיהנו לנכדתה היתומה הנז' שוויה מנכסיה ולא יכלו האפטרופוסי' לעמוד כנגדה מפני שהיתה מקללת אותם קללות נמרצות ובפרט שאם היו מתריזים כנגדה היתה שורת בה מללכת לא"י והיה נזק ליתומה שהיתה מכלם יותר ויותר ממעות היתומה ומה גם שלא היו יודעים מהשטר מתנה שעשת'לאחת מבנותיה ע"כ הא' נכסיה והיא עשתה בהחבא כי ע"כ על כרחן שלא בטובתן עשו העלמת עין מכ"ז והן עתה הגדילה היתומה ועמדה ונשאת וידעה כל המאורע אשר עשתה הזקנה בנכסיה ורוצה עתה לזכות בכל נכסי זקנתה מפני שיש לה כמה תביעות , זה יצא ראשונה שכיון שלא נשבעה שבועת האלמנה כתקנת חז"ל וגם כל מה שהגבוהו לה היו מתלודים בעין ולא נמצא איתה ממה שהכניס' בכתוב' כלום עדיין הנכסים בחזק'מוריסיה קיימי ואין בגבייתה כלום , ואת"ל שאפי' שלא נשבעה שבועת האלמנה מ"מ זכתה בכלי כתובת' מכח הנאמנות הכתוב בכתובה לזה טוענת היתומה דבטלה נאמנות דידה דהרי הוחזקת כפרנית במה שנתנה הב' קערות של כסף לנתה וגם לקחה הקוס'אק של זהב בגזלנו'וגם כל המטלטלין ובגדי מלבושה כאמור ואם בממון הגלוי וידוע לכל שהיא של היתומה עשתה כפי רצונה מי זה אמר שלא החביאה יותר מנכסי כתובתה מאחר שאחר פטירת ראובן הזקן ואחר פטירת חנוך בנו נשאר הכל בידה כ"כ זמן והזקן היה ידוע לכל שהיה עשיר מופלג ובודאי הגמור שבלכתו לא"י נשא עמו ממון רב ולא הראתה כלום בודאי שהחביאה ויש רגלים לדבר דהרי הוחזק' כפרני' והראיה שלא רצתה לישבע ואת"ל שזכתה היתומה בטענות או עדיין צריכין אנו למודעי אי מאי מפיק מיד מקבלי המתנה המוחזקים בקנת הנכסים או לא ואת"ל שאין בטענות או כלום עוד טוענת היתומה כי כתובת זקנתה היתה מארץ מצרים והמנהג בכל ארץ מצרים כי כאשר תבוא אלמנה לגבות כתובתה מנכים לה עשרים לק' ובמקום שהגבו לה כתובתה לא היו יודעים מזה המנהג ולא ניכו לה כלום הנה כי כן נמצ' שהכסף שהיה להם לנכות לה הגבו לה בטעות וטעות חוזר ומכח זה רוצה היתומה לזכות לפחות נסך הניכוי שהיה להם לנכות לה ועוד רוצה היתומה לזכות ג"כ בנכסי הזקנה מה שעולה לחש' הקוס'אק של זהב הנז' והבגדים אשר לא שמו לה והמטלטלין שהוליכהן עמה לא"י והש' הב' קערות כסף שנתנה לנתה ובפרט שהיתומה היא מוחזקת בשטרות מנכסי זקנתה על הכל יורנו מורנו הדין עם מי ויבא שכמ"ה

הנה שאלה זו ארוכה מאד'ש היא באה מהתם להכא לפני מי שגדול א' המיוחד אשר שבחבורים , הוא הרה"ם עט"ר הודינו והדרנו הרב המופלא וכבוד ה' מלא כמהרר"י חזן נר"ו אחד מאי"ר הוא הודה הוא הדרה , ולפי רוב הענוה אותי צוה למען אשנה פ' זה ולכתוב על הס' את אשר תשיג ידי יד כהה כתותי מכתת שיעורה ואף כי ידענא בנפשאי ערכי עלי פחות שבערכין עד דלא ידע לכוין אימר"א גרס מה אעשה כי אני פי מלך שמור ושיהתו קלה היא

גופא גזירה , והנה אנכי יצאתי מתהלכתי ופניתי אני לראות בספרן של צדיקים ראשונים ואת האחרונים מ"מ בפרע זה שמהם קנה תורה ומה שנלע"ד דעת הדיוט הנני כותב בס' לא להלכה ולא למעשה עד אשר יסכים עמי מכ"ר חד בדרא , רב יוסף סיני והוא יורה יורה ידין ידין לכת של תורה , וזה החלי בס"ד

הנה לטענה ראשונה של היתומה שבא בשאלה דהיא רוצה לבטל השטרי מתנה שכתבה הזקנה לבנותיה באומרה שכיון שלא נשבעה שבו' אלמנה כתקנת חז"ל אין מעשיה קיימי' , ואין מתנה' מתנה עיקרא דהאי מילתא היא משנה ערוכה בגיטין פ' השולח דף ל"ד ע"ב דקתני התם אין אלמנה נפרעת מנכסי יתומים אלא בשבועה ע"כ והיא הלכ' פסוקה מכל הפוס' ע"ע והנה דעת הרמב"ם בזה הוא דהא דקתני אין אלמנה נפרעת אלא בשבו' דאינו אלא בעיקר כתובה מנה מאתים ותוס' אבל בנדונייא שהכניסה לו נוטלת אותם בלא שבו' וכמ"ש להדייא בפי"ח מה' אישות ה"ט וז"ל והנכסים שלמן נדונייתה נוטלת אותם בלא שבו' ואין ליורשים בהם דין לעולם כו' ואם מתה האלמנ'בלא שבו' יורשיה יורשים נדוניית'אע"פ שהיא נכסי צ"ב כו'עכ"ל הרי מבואר להדייא דס"ל להרמב"ם ז"ל דנכסי נדוניית' גובה אותם בלא שבו' ואם מתה בלא שבו' יורשיה יורשים אותה וכן הוא ג"כ דעת הטור ז"ל באה"ע ריש סי' פ"ח וסימן צ"ו וכן פסק מרן בש"ע שם

וראיתי להרב המגיד ז"ל שם שכתב וז"ל ביאור דברי רבינו הוא בשאותם נכסי' שהכניסה לו הם בעין קיימים וכבר נתבאר בפי"ו שאם נתייחד לה קרקע או מטלטלין שלה שגובה אותם בלא שבועה וע"ד זה כתב רבינו שאם מתה בלא שבו'יורשיה יורשים הנדונייא כו' ע"כ והנ"ל לפי דברי ה"ה הללו דהרמב"ם לא מיירי אלא בנכסי נדונייא שהם בעין דוקא ודאי שכל עיקר טעמיה דהרמב"ם דבנכסי נדוני' גובה אותם בלא שבו' דה"מ שכל עיקר שבו' זו שתקנו חז"ל שמשביעין לאלמנה אינו אלא משום חשש צררי דאתפסא וכמ"ש רש"י ז"ל בפ' אע"פ דנ"ה ד"ה מטלטי' כו' וא"כ בשנכסי הנדונייא הם בעין תו ליכא למיחש להתפסת צררי דהא נכסי נדונייא שהם בעין הקנה היו צררי דאתפסא ותו לא אחפס' לה צררי עוד פעם אחר' ואמטו להכי ס"ל ז"ל דכל כי האי גוונא שנכסי נדוניית' הם בעין גובה בלא שבו' כיון דבכה"ג ליכא למיחש לצררי וכן ראיתי למהרש"ך בח"ג סי' ל"ז ומרן הכנה"ג בא"הע סי' ק' בהג"הט אות ג"ל שכתבו טעם זה ע"ש .

ולענ"ד יש לדקדק ע"ז דהא הרמב"ם ז"ל ס"ל דהאלמנה צריכה לישבע ג"כ שלא מכרי' או מחלה לו כתובתה וכמ"ש להדייא בפי"ו מה' אישות ה"ד וז"ל וכן התקינו שכשתבא לגבות כתובה אחר מותו לא תגבה עד שתשבע בנק"ח שלא הניח אצלנו כלום ולא מחלה ולא מכרה לכתובתה עכ"ד וכיון שכן יש לנו לדעת דאמאי בנכסי נדונייתה שהם בעין ס"ל שנוטלת בלא שבו' ואמאי נהי דלחשש התפסה צררי ליכא למיחש משום דנכסי הנדונייא שהם בעין הן הם צררי דהתפס' ותו לא מתפיס לה צררי פעם שני'כדבר האמור אך הא מיהא אכתי איכא למיחש דדילמא מכרי' או מחלה כתובתה וא"כ צריכ' לישבע ע"ז שלא מכרה או מחלה,ואיך כתב דבנכסי כתובת' שהם בעין נוטלת אותם בלא שבוע' ובשלמא לדעת הטור ז"ל דס"ל דאינ' נשבעת אלא שלא התפיסה לה צררי אבל שלא מכרה או מחלה כתובה אינה נשבעת כלל וכמ"ש להדייא בסי'

ע"ז נראה דס"ל דכל שהנדונייא היא בעין נוטלת אותה בלא שבו' משו' דכל כי האי גוונא תו ליכא למיחש להתפ' צררי שנית מ"מ לדעת הרמב"ם ז"ל ס"ל שנשבעת ג"כ שלא מכרה או מחלה וזהו קשה דהא מאי כתב שנוטלת אותם בלא שבועה דשלא מכרה או מחלה

והנלע"ד לומר בזה הוא דלעולם גם הרמב"ם ס"ל דעיקר שבועה זו שתקנו חז"ל לאלמנה אינו אלא משום חשש צררי ומעיקר דינא אינה צריכה לישבע אלא שלא התפיסה צררי ולא שלא מכרה או מחלה ולדעת רש"י והטור משום דשבועות הללו דשלא מכרה או מחלה הם חששות רחוקות במאד מאד ואין להם שורש ועיקר בכל התלמוד אלא דהא מיהא ס"ל ז"ל דכיון דמחוייבת לישבע שלא התפיסה צררי מגלגלין לה בשבו' זו ג"כ שלא מכרה או מחלה כתובתה' וכן ראיתי להר' חלקת מחוקק שם בסי' צ"ו ס"ק י"א שכ"כ להדיא דשבו' זו שכתב הרמב"ם דשלא מכרה או מחלה מדין גלגול נגעו בה ע"ש וכיון שכן איכא למימר דס"ל להרמב"ם דדוקא כשמשביעי' לה עיקר השבו' דה"מ חשש התפס' צררי מגלגלין לה בשבוע' זו נמי שלא מכר' או מחלה אבל כשאין משביעין לה מעיקרא עיקר שבו' זו דשלא התפיסה צררי או אין משביעין לה באנפי נפשה שבו' זו דשלא מכרה או מחלה דלעולם שבועה זו דשלא מכרה או מחלה אינה באה עיקרית כי אם דוקא ע"י גלגול היא באה והשתא משו"ה שפיר כתב ז"ל דבנכסי נדוניא שהם בעין נוטלת אותה בלא שבו' משום דכיון דמעיקרא לא משבעינן לה עיקר השבו' דהויא מדינא דהיינו שלא התפיס צררי מטעם האמו' דנכסי נדונייא שהם בעין הן הם צררי דהתפסת ותו ליכא למיחש להתפסת צררי שנית או לא משבעין לה באנפי נפשה שלא מכרה או מחלה כתובתה דלעולם שבועה זו דשלא מכרה או מחלה אינה באה כי אם על ידי גלגול דוקא וכדכתי' כן נ"ל ליישב דעת הרמב"ם

שוב ראיתי למהרלנ"ח סי' פ"א על נדון דידיה שהודה הבעל בשעת פרעון הכתובה שלא התפיסה לה צררי דמעתה אין כאן שבוע' כלל על חשש התפסת צררי ואח"ך מתה האשה בלא שבו' שכתב וז"ל מה תאמר אע"ג דאין חשש שהתפיס לה הבעל צררי יש חשש שמא תפס' איהי איזה דבר וצריכ' ליש' זה אינו כי זאת השבועה לא הזכירה הרמב"ם כו' אבל אין מכאן ראיה לפחות לנוסח שלפנינו דבשאר נשים אפשר לומר שהן מחוייבות לישבע על ככה דרך גלגול כיון שהן נשבעות דלא אתפיסינהו בעלינהו צררי נשבעות עליו ג"כ דלא תפסי אינהו אבל בנוסח שלפנינו דלא שייך שבועה בהתפסת צררי לא משתבע ג"כ דלא תפסה איהי כו' עכ"ל ע"ש אשר מבואר להדייא דס"ל בפשי' שבועה זו שלא תפסה איהי דאינה באה כי אם ע"י גלגול ככל דלא משבעינן ליה על חשש צררי דהיא עיקר השבועה או לא משבעי' לה באנפי נפשה שלא תפסה איהי מידי משום דשבו' זו שלא תפסה איהי אינה באה עיקרית אלא ע"י גלגול דוקא היא באה וא"כ דון מינה לומר ה"נ לדעת הרמב"ם לענין שבוע' זו נמי דשלא מכרה או מחלה דאינה באה כי אם ע"י גלגול דס"ל ז"ל דכל דלא משבעי' לה עיקר השבועה דחשש צררי או לא משבעינן לה באנפי נפשה שבו' זו דשלא מכרה או מחלה כדבר האמור ושמח לבי שכיונתי לדעתו דעת עליון

אלא שאני תמיה עליו שכתב כן מסברא דנפשיה ואמאי לא הביא' הדבר מדברי הרמב"ם ז"ל

גופיה דכתיב' דע"כ ס"ל הכי דאל"כ ק' לשמוע דהיכי כתב הרמב"ם דבנכסי נדונייא שהם בעין שנוטלת אותם בלא שבוע' ואמאי נהי דעל חשש צררי לא חיישי' כיון שהם בעין אך אכתי איכא למיחש לשמא מכרה או מחלה אלא ודאי עכ"ל דס"ל ז"ל דכל שלא נשבעה עיקר השבועה דהיינו משום חשש צררי או לא משבעינן לה שום שבועות מאלו באנפי נפשה אלא ע"י גלגול דוקא וכמ"ש

אחר כל אלה הדברים ראה ראיתי להרב הגדול מהרימ"ט ז"ל בח"א סי' כ"ג שכתב הכי להדיא לענין שבועה זו דשלא מכרה או מחלה דכל שלא נשבעה על עיקר השבו' דה"מ חשש צררי שוב אינה נשבעת שלא מכרה או מחלה דשבו' אלו אינן באות כי אם ע"י גלגול דוקא והרבה להביא ראיות לדבר ע"ש ואנכי הרואה תמהני עליו ג"כ דאמאי הוצרך להביא ענות מרחוק להבריח דבר זה ואמאי לא הבריח הדבר הזה בפשיטות מדברי הרמב"ם ז"ל ה"ה גופיה שלפנינו שכתב דנכסי נדונייתה נוטלת אותם בלא שבועה דבר' להדייא מדבריו דס"ל דכיון שלא נשבעה עיקר השבו' דחשש צררי שוב אינה נשבעת באנפי נפשה שלא מכרה או מחלה כדבר האמור זאת ועוד אחרת יש לתמו' עליו איך לא זכר מר דברי מי שגדול הרב מהרלנ"ח ז"ל שם שכתבנו שכ"כ להדייא דכל דלא משבעי' לה עיקר השבו' דחשש צררי או לא משבעי' לה באנפי נפשה שלא תפס' איהי מידי וא"כ ה"ה והוא הטעם נמי לשבו' זו דשלא מכרה או מחלה דכולהו הנהו שבועות ליתנהו אלא ע"י גלגול דוקא וכאמור

גם הרב נתיבות משפט ז"ל כתב בדמ"ב ע"א הכי לדעת הרמב"ם ז"ל דמ"ש דנשבעת נמי שלא מכרה או מחלה ה"ד היכא דהיא נשבעת מטעם חשש צררי או היא נשבעת ג"כ שלא מכרה או מחלה בתורת גלגול אבל כל שאינה נשבעת בחשש צררי ס"ל דאינה חייבת לישבע שבו' זו דשלא מכרה או מחלה באנפי נפשה והוא ז"ל הביא ראיה לזה מההיא דאמרי' בפרק השולח בההיא אתתא דאתייא לקמיה דר"ה כו' אמרה מידי הוא טעמא דילמא נקיטנא מידי אי ה' אם נהנתי מכתובתי כו' ופטרה ר"ה ע"כ והשתא אם איתא דיש לחוש לשמא מחלה אכתי לא סגי לה בהכי וצריכה היא לישבע ג"כ שלא מחלה אלא ודאי שעיקר שבועת אלמנה אינו אלא שלא התפסה צררי אלא דע"י גלגול נשבעת ג"כ שלא מכרה או מחלה והילכך כיון שקפלה ונשבעת עיקר השבועה אין להשביעה עוד שלא מחלה אח"ד ע"ש ועיין למהרימ"ט שם בח"א סי' כ"ג שהביא גם הוא ג"כ ראיה זו מעובדא דהאי אתתא בכלל ראייתו ע"ש ולדעתי דעת הדיוט אחרי המ"ר מכ"ח אי מהא לא איריא דהא שפיר איכא למידחי ולומר דכיון דההיא אתתא כבר קפלה ונשבעה ואמרה האשה חי ה' אם נהנתי מכתובתי כלום א"כ בכלל הויא נמי שלא מחלה דמסתמא ודאי אם לא היתה נהנית לא היתה מוחלת חנם וא"כ מה מקום להשביע' עו' פעם ב' שלא מחלה מאחר שכבר היא מעצמה נשבעה בתחי' ג"כ ע"ז כמ"ש שלא נהניתי כלום מכתובתי והכי משמע להדיא מדברי מור"ם ז"ל שם בסי' צ"ו ס"ב שכתב ע"ד מרן שכתב ויש מי שאומר שצריכה לישבע שלא מחלה לו כתובתה כו' וז"ל ואם נשבעת שאם שלא נהניתי סגי בכך וסיים הר"ן בפ' השולח ע"כ הרי להדיא שכתב דכל שנשבעת אם שלא נהניתי סגי בכך ואינה צריכה עוד שלא מחלה ובודאי דה"מ דכיון שנשבע' שלא נהניתי א"כ בכלל הוי נמי שלא מחלה דמסתמא אם לא נהנית לא היתה מוחל' חנם וכמ"ש אבל בעלמ' אה"ן דא"ל דאע"ג

דאין

לאין משביעין לה שלא התפיסה דררי דמשבעין לה
באנפיה נפשיה שלא מכרה או מחלה

אך עיקר ראיה לזה הוא מדברי הרמב"ם עצמו שלא כתב דבנכסי נדונייתה נוטלת אותם שלא בשבו' וכאמור וכבר ראיתי עיני להרב קרית מלך רב בה"א מה' אישות דנ"ו ולהרב אור יקרו בחי' לגיטין דכ"ב ע"ב שהביאו דברי הרב נתיבות משפט הלזו וב' המלכים הללו המה ראו כן תמהו בעיקר ראייתו דלא מכרעא מידי מטעם האמו' ע"ש והנר' מדבריהם שלא ראו דברי מהרימ"ט פי גם הוא הביא הך ראיה מהאי עובדא להתם וגם יש תימה עליהם דאמאי לא הכריעו כן מדברי מור"ם לכתובה ועיין עוד במהר"ש היון ז"ל סי' ל"א שכ"כ בדרך אפש' לדעת הרמב"ם ולפק"ד לאו בדרך אפשר היא זאת לדעת הרמב"ם אלא ע"כ לומר כן לדעתו ז"ל והנה אמת נכון הדבר כדבר האמור

והנה דברי ה"ה הנו' בפי"ח מה' אישות שכתב דבפי"ו נתבאר דאם נתייחד לה קרקע או מטלטלין שלה שגובה אותם בלא שבו' כו' אחד הרואה שדבריו או הם מן המתמיהין שהרי בדברי הרמב"ם שם בפי"ו מראש ועד סוף לא ראינו שביא מדין זה דנדוני' שהמטלטלין שלה שגובה אותם בלא שבועה דמ"ש שם אינו אלא לענין אם ייחד לו קרקע או מטלטלין וז"ל שם בהלכה י"ג ייחד לה קרקע בכתובתה כו' גובה את כתו' ממנו בלא שבו' וכן אם כתב לה מטלטלין והן קיימים נוטלת אותם בלא שבו' כו' ע"כ הרי שלא כתב אלא לענין ייחוד קרקע או מטלטלין בכלל אבל לענין נדונייא המטלטלין שלה לא ביאר כלום וכן והנאמר מדברי מרן כ"מ שם בפי' שכתב ע"ד הרמב"ם הנו' וז"ל וה"ה לנדוני' שהביאה ופ"כ הריב"ש כו' ע"כ , הרי מבואר בדבריו שהרמב"ם לא ביאר כלום בנדונייא שהביא' לו ממטלט' שלה ומשו"ה הוצרך לומר דה"ה לנדונייא שהביאה ושכ"כ הריב"ש

הן אמת דדברי מרן הלזו שכתב וה"ה לנדונייא וכ"כ הריב"ש לע"ד ק' להבינם דאי כוונתו לו' דכי היכי דכשייחד לה קרקע או מטלטלין נוטלת אותם בלא שבו' ה"ה נ"כ לנדונייא שהביאה איהי וע"ז כתב שכ"כ הריב"ש ק' עליו דאמאי לא זכר שר לדברי הרמב"ם גופיה שלתבנו שכתב בהדייא בפי"ח דהנכסים עצמן שהם נדונייתא נוטלת אותם בלא שבוע' ואי ר"ל דכי היכי דכשייחד לה מטלטלין שאינה נשבעת ה"ד בשהן קיימים כמ"ש והכי קיימים כו' ה"ה לנדונייא שהביאה דקי"ל שנוטלת אותם בלא שבועה דהיינו נ"כ היכא שהנדונייא היא קיימת אבל אי אינה קיימת צריכה שבו' ק' עליו נ"כ דאמאי לא הביא לדברי הרב הנו' בפי"ח שכ' בהדייא לביאור דברי רבי' הוא כשאותם נכסים שהכניסה לו הם בעין קיימין וא"כ ממין לדברי מרן כ"מ הלזו הם תמוהים ולדעתי דבריו צ"ע

ואיך שיהיה לא דברנו וככל האמירו בדברי מרן כ"מ המתבאר מדבריו הוא שבנדונייא שהבי' לו ממטלטלין שלה לא ביאר שם הרמב"ם ז"ל מזה כלום וכמו שכן עינינו הרואות נ"כ בדברי הרמב"ם שם וא"כ איך לה"ה ז"ל דשם בפי"ו נתבאר דבמטלטלין שלה קיימים נוטלת אותם בלא שבו' וכבר הרב הגדול מהרי"ף בח"ב סי' ל"ז והרב מהר"א ששון ז"ל בסי' ל"ג המה ראו כן תמהו ע"ד ה"ה בזה וב' הגאונים נתנבאו בסגנון אחד וכתבו שט"ס נפל בדברי ה"ה וצריך להגי' בדבריו כן וכן נתבאר בפי"ו שאם ייחד לה קרקע או מטלטלין שגובה אותם בלא שבו' והכונה כוונתו לומר דכי היכי דבייחד לה קרקע או מטלטלין קי"ל שגובה אותם בלא

שבוע' ה"ה נמי לענין נדונייא דלה ולא חדא היא דחד טעמא אית להו את"ד ע"ש בדברי'

והנה הוית להרב חבי"ב נס' נעי' חיי נח' א"הע סי' י"ט שהביא לדברי הרבנים הנז' וכתב עליהם דכ"ז הוא דוחק גדול להגי' בדברי ה"ה ולומר דט"ס נפל בדבריו והוא ז"ל דרך ובא בדרך אחרת לייבב דברי ה"ה ז"ל והוא דס"ל דשם בפרק י"ו נפל ט"ס בדברי הרמב"ם ובמקום וכן אם כתב לה מטלטלין גרי' להגיה וכן אם כתבה לו מטלטלין והוכרח ה"ה לו' כן מתוך שלש כו' ומש"ה הבין הרב ז"ל שמ"ש הרמב"ם וכן אם כתב לה מטלטלין כו' ט"ס הוא וצ"ל וכן אם כתבה לו מטלט' כו' וה"ה הכא בפ' א"פ מטלטלי ואיתנהו בעינייהו גובה בלא שבועה כו' ומפרש לה דלא כפירש"י דמיירי בייחד לה מטלטלים אלא היינו מטלטלי שהכניסה לו בכתובתה שאם הן קיימין נוטלתן בלא שבועה וכתב שכן מצא לרי"ו נתיב כ"ג ח"א שפי' כן שכת' כלשון הזה מטלטלי ואיתנהו בעינייהו כו' פירוש אם באה לגבות מטלטלים שהביאה מבית אביה ואינה רוצה לגבות שאר הכתובה בלא שבועה , וכתב שם עוד שמצאה מנא למהרא"ח ז"ל בחידושיו לכתובות שם בפ' א"פ שכתב עמ"ש התוס' שם נראה לפי' ר"ח ז"ל כו' דהיינו לאפוקי שיטת הרי"ף והרמב"ם ז"ל שכתב הרי"ף דמפרש לה במטלט' שהכניס' לו בכתובתה וכו' וא"כ נמצא שהרמב"ם גופיה מפרש לה הכי וזהו נ"כ שיטת ה"ה ז"ל וא"כ גירסתינו בדברי ה"ה היא שקרית ואין בה ט"ס כלל עכת"ד ע"ש

והנה אנכי הנה ראיתי נ"כ בשיטה הר"ב ז"ל למסכת כתובות שם בפ' א"פ שפירש כן ע"ש רבינו ישעיה מטראני והר"מ גאון ור"ח ז"ל וז"ל מטלטלי ואיתנהו בעינייהו כו' פירש המודה דמייחד לה מטלטלי וכו' ואינו נ"ל דכי היכי דאמרי' לקמן ייחד לה קרקע וכו' ואמאי לא אמרי' נ"כ ייחד לה מטלטלין ורב משה גאון ור"ח פי' מטלטלי דכתיבי בכתובה כיון דהנעלת ליה בין לכתב לה איהו וליתנהו בעינייהו כו' וזהו הפי' נ"ל עכ"ל , הרי מבואר בדברי שלשה הרועים הללו מהרי"י מטראני והר"ח גאון ורבינו חננאל ז"ל דפי' נ"כ בההיא דפ' א"פ דקא' מטלטלי ואיתנהו בעינייהו וכו' דהיינו מטלטלי דכתיבי בכתובה כמ"ש רי"ו והר"ף לדעת הרי"ף והרמב"ם

אלא דהשתא קש' לדברי ר"ח ז"ל שהרא"ש ניהו דהא התוס' בההיא דכר' א"פ כתבו וז"ל נראה כפי' ר"ח דגרים בריש ייחד לה ארעא כו' ואמאי כך גרים מטלטלי ואיתנהו בעינייהו והשתא א"ש דלא הזכיר ייחוד גבי מטלטלין משום דדבר הזכיר ייחוד גבי ארעא ועלה קאי כו' עכ"ל וכמו כן הרב המרדכי שם ע"ש , והשתא לפי דברי ר"ח הלזו שכתבו התוס' והמרדכי נר' מבואר דס"ל לר"ח דפי' מטלטלי ואיתנהו בעינייהו דקאמר בגמ' היינו דייחד לה מטלטלים וכמו שפירש"י שהרי כת' דאמאי דלא הזכי' ייחוד גבי מטלטלין ה"מ לדבר הזכיר ייחוד גבי ארעא בריסא ועלה קאי כו' וא"כ נר' מבואר דס"ל לר"ח דפי' מטלטלי ואיתנהו בעינייהו כו' דמיירי בייחד לה וזה הפך ממ"ש הרב ע"ש ר"ח דאיהו מפרש לה במטלטלין שהכניסה לו בכתובתה ולפום ריהטא עלה על דעתי לומר דזה שכת' הרב ע"ש ר"ח אינו רבי' חננאל אלא ר"ל רבי' חיים אך רבי' חננאל דפי' מטלטלי ואיתנהו בעינייהו היינו שייחד מטלטלים, וכמ"ש התוס' והמרדכי ז"ל משמע .

אך ראיתי למהרא"ח ז"ל שם בפ' א"פ שכתב ע"ש יש מפ' דרך אחרת בכונת דברי התוס'
הנו'

בזו' והוא זה דמ"ש התוס' נר' כפי' ר"ח היינו לומ' דר"ח נמי מפרש דמטלטלי ואיתניהו בעינייהו דקאמר היינו מטלטלי שהכניסה לו בכתובת' וע"ז הוא דכתבו התוס' נר' כפי' ר"ח ז"ל וכלומר דאע"ג דלפי פי' זה אף אי גרסי' מטלטלי ברישא ל"ק אמאי לא קאמר ייחד במטל' דהא לא איירי בייחד לה כלל אפ"ה גרים ר"ח ארעא ברישא מטעמא אחרינא וה"מ דמעיקרא לא איירי תלמודא התם בנכסי האשה כלל לא איירי במה שהבעל נותן משלו לאשה ומה"ט הוא דגרים ברישא ייחד לה ארעא דמיירי נמי בנכסי הבעל דומייא דקודם לכן ולא במטלטלי דכתו' שהם משלה וע"ז כתבו התוספות בתר הכי והשתא לפי גירסא זו א"ש דלא הזכיר ייחוד גבי מטלטלי כו' וכלומר דאפילו לא נפרש השתא כפי' ר"ח אלא כפרש"י אפ"ה א"ש דלא הזכיר יחוד במטלט' משום דכבר הזכיר ייחוד בארעא ברישא ועלה קאי אח"ל יע"ש והשתא לפי פי' זה בדברי התוס' ז"ל נמצא דהתוס' קי"ל נמי בדעת ר"ח ז"ל דאיהו מפרש דמ"ש בגמ' מטלטלי ואיתנהו בעיניהו כו' דאינו מיירי בייחד לה מטלטלים כלל כמו שפרש"י אלא מיירי במטלטלים שלה שהכנים' לו בכתו' וא"כ היינו ממש כמ"ש הרב ע"ש רבינו חננאל ז"ל והא והא חדא היא והיו לאחדים ואין דין חלוקא בינייהו ומעתה האדם יראה לעינים דמדברי הרב ע"ש ר"ח ז"ל הלזו מוכח שפי' הי"מ נכונ' דברי התוס' שכתבו נר' כפי' ר"ח כו' דהיינו דהתוס' אית להו דר"ח מפ' נמי דמאי דקאמר דמטל' ואיתנהו בעינייהו היינו מטלטלי שהכנים' לו בכתו' ואינו מפ' לה בייחד לה כמו שפרש"י ז"ל יציבא מלתא והנה אמת נכון הדבר שכ"כ בהדיא הרב ז"ל משמו וכדכתיבנא

ואף גם זאת מצאתי אני להרשב"א ז"ל בפרק מי שמת דקי"ן ע"ב דנר' מדבריו דהוא מפרש ג"כ ההיא דפ' אע"פ דקאמר מטלטלי ואיתנהו בעיני' כו' דמיירי במטלטלי שהכנים' לו בכתו' וכדעת ר"ין ור"ח ודעימיה דכתיבנא שהרי כתב בההיא דאמרי' התם אמר ר"ן חמשה עד שיכתבו כל נכסיהן כו' ובכולהו מטלטלי הוו שיור לבר מכתו' דאמקרקעי תקינו רבנן אמטלטלי לא תקינו רבנן אמימר אמר מטלטלי דכתיבי בכתוב' ואיתנהו בעינייהו הוי שיור ע"כ. וז"ל ואיתנהו שהרי אשה גובה כתובת' מהם כדאמר אמימר בפ' אע"פ בכתובות מטלטלי ואיתנהו בעינייהו בלא שבו' ואיכא למימר לטעמי' דהא הכא אמימר נמי קאמר לה עכ"ד ע"ש והנר' מדברי רשב"ס הלזו דאיהו הוה גריס נמי בההיא דפ' אע"פ הכי אמר אמימר מטלטלי ואיתנהו בעינייהו בלא שבועה כו' ומש"ה ההוא אמר כדאמר אמימר בפ' אע"פ ואודא אמימר לטעמי' כו' והשתא מדקאמר ואודא אמימר לטעמי' כו' משמע בהדיא דרשב"ס נמי מפרש ההיא דפרק אע"פ דאמר מטלטלי ואיתנהו בענייהו כו' דהיינו מטלטלי שלה שהכנים' לו בכתובתה שהרי בההיא דפ' מי שמת גירסת הגמ' שבידנו הכי הוא אמימ' אמ' מטלטלי דכתיבי בכתו' ואיתניהו בעינייהו כו' ואם כן כיון שאמימר בההיא דפ' מי שמת מיירי בהדייא במטלטלים דכתיבי בכתו' גאהא כתב ז"ל דאמימר דקאמר הכי ה"מ דאיהו אזלא לטעמי' דפ' אע"פ כו' משמע בהדיא דאיהו מפ' ההיא דפ' אע"פ דמיירי נמי במטלטלי שלה דכתיבי בכתובה וכפי' ר"ין ושאר המפרשים ולא מיירי בייחוד כלל

ברם ראיתי להתוס' שם ד"ה מטלטלין כו' שכ' וז"ל פי' שייחדם לכתובה כדאמר אמימר בפרק אע"פ כדפירש רשב"ם ולא דמי לההיא דאמר לעיל כו' דהכא איירי במטלטלין שייחדם לכתו' וכלפי' רשב"ס כו' עכ"ד והשתא לפי דברי התוספות הלזו נר' ודאי דהם ז"ל לא הוו גרסי התם בגמרא מטלטלים דכתיבי בכתובה כו' וכגירסת הגמ' שבידינו אלא הכי הוו גרסי אמימר אמ' מטלטלי ואיתנהו בעינייהו כו' ומש"ה כתבו דמיירי במטלטלים שייחדם לכתובה וכמו שכן ראיתי להרב ה"ה ז"ל שם שכ"כ בכוונת דבריהם ע"ש וא"כ מוכח דס"ל דגם רשב"ס ז"ל לא היה גורס התם בגמ' מטלטלי דכתיבי בכתוב' שהרי כתבו ע"ש רשב"ס דההיא דהתם מיירי במטלטלים שייחדם לה הבעל לכתובתה וכיון שכן מבואר יוצא מדבריהם דמ"ש רשב"ס מטלטלי ואיתניהו בעינייהו אשה גוב' כתוב' מהם דלאו היינו במטלטלי שלה דכתיבי בכתו' אלא היינו במטלט' שייחד לה הבעל לכתובת' וא"כ לפי דבריהם אדרבא כל בתר איפכא משמע מדברי רשב"ס דמ"ש דאודא אמימר לטעמיה דפ' אע"פ משמע בהדייא ההיא דפ' אע"פ מפרש לה נמי דמיירי דוקא במטלטלים שייחדם הבעל וכפירש"י ז"ל ולא במטלטלים שהכניסה לו בכתו' וכדפי' ר"ין ומש"ה כתב ואודא אמימר לטעמיה דפרק אע"פ וזה ברור

ואת זה ראיתי בשי' הר"ב שנדפס מחדש למסכת בתרא בסוף שיטת הרמ"ה ז"ל שכתב ע"ד רשב"ס הלזו וז"ל פירשב"ס משום דאשה גובה כתובתה מהם ואמימ' לטעמי' כו' וליתא דהתם לא הוזכר אמימ' אלא פליגי בה פומבדיתא ובני מתא מחסיא ואם לפי' קשה דאי הכי מטלטלי משתעבדי לכתובה וא"כ אמאי נקט איתניהו בעינייהו כו' ועוד דלכ"ע כתוב' לא גביא ממטלטלי דיתמי ובמיניה הוא דפליגי כדאיתא בקידו' וההיא דפ' אע"פ דאמרינן מטלטלי ואיתנהו בעינייהו בלא שבועה מיירי כשייחדם הבעל לכתובתה וגובה אותם בלא שבועה ולא אמרינן נרי אתפסיה ושמעתין נמי הכי מיירי מטלט' ואיתנהו בעינייהו כגון שייחדם לאחריות כתו' כו' תוספות הרא"ש וכ"כ הרשב"א עכ"ד

ואחרי התאבקי תחת כפות רגליהם לא ידענא מאי קאמרי רבנן וזהו שקשה לע"ד דמי גילה להם רז זה דמ"ש רשב"ס אשה גובה כתובתה מהם דהיינו במטלטלי דיתמי כי היכי דתקשי להו הכי בדברי רשב"ס ז"ל דאי הכי מטלטלי משתעבדי לכתובה כו' והאי מאי דהא ממ"ש רשב"ס ז"ל דאמימר אודא לטעמיה דפ' אע"פ כו' עכ"ל דמ"ש אשה גובה מהם והיינו חדא מתרתי או דר"ל דגובה מטלטלים דהכניסה לו בכתובתה משום דאיהו ז"ל הוה גרים הכי בגמרא לבדייא מטלטלי' דכתיבי בכתו' וכגירסת הגמ' שבידינן וכדכתיבנא מעיקרא ומש"ה כת' דאמימר אודא לטעמי' דפ' אע"פ או דר"ל דגובה מטלטלים שייחדם לה הבעל וכמ"ש התוספות ע"ש רשב"ס משום דלא גרים בגמרא מטלטלי דכתיבי בכתובתה שהרי ההיא דאמימר דהתם דפ' אע"פ דאמר מטלטלים ואיתנהו בעינייהו גובה בלא שבו' לא מתוקמא אלא או במטלטלי שלה שהכניסה לו בכתובת' כלפי' כמה מרבוותא ז"ל וכמ"ש או במטל' שייחדם לה הבעל וכדפרש"י ז"ל והתוס' הכא בפ' מי שמת ע"ד רשב"ס גופי' אבל במטלטלי דיתמי לא מיירי כלל וכיון שכן מאי ק"ל ע"ד רשב"ס דהא לכ"ע כתוב' לא גביה ממטלטלי דיתמי וכו' דהא התם לא מיירי כלל במטלטלי דיתמי אלא מיירי או במטלטלים שלא דכתיבי בכתוב' או שייחדם לה הבעל לכתובתה וכל כי האי גוונא שפיר גובה אשה כתובת' מהם דלגבוי דמי ולא מיתמי נינהו והשתא מש"ה נקט נמי איתנהו בעינייהו דאי לאו הכי לא גבי' וכדכתבנו ז"ל וזה ברור

גם מה שהקשה עליו הרא"ש ז"ל דבפ' אע"פי לא הוזכר אמימר הא נמי אחרי המ"ר לא קשיא מידי דשפיר איכא למימר דרבנ"ש הוה גריס בפ' אע"פ הכי אמר אמימר מטלטלי ואיתנהו בעינייהו כו' וכדכתיבנא מעיקרא סוף דבר דברי הרבנים הנז' נפלאו ממני ולא זכיתי להבינם, ולע"ד דבריהם צ"ע,

ובעיקר דרכו של מרן החבי"ב ז"ל בדברי ה"ה שכתב דגירסתינו בדברי ה"ה היא עיקרית ואין בה ט"ס כלל אלא דס"ל דבדברי הרמב"ם ז"ל בפי"ו נפל ט"ס וצ"ל וכן אם כתבה לו מטלטלים כו' והיינו מטלטלי' מלוג שהכניס לו בנדונייתא' רואה אני שהוא תמוה מאד ואחרי המ"ר מכ"ת אף אפים גירס' זו בדברי הרמב"ם לדעת ה"ה לע"ד אין לה קיום והעמדה כלל ועיקר שהרי עינינו הרואו' להרב המגיד ז"ל שכתב ברפי"ו מה' אישות וז"ל ודע שיש קצת דברים שבכתובה והוא שיש הם כפוגמת כתובתה ופוחתת ונפרעת מנכסי יתומים כו' שכל אלו נ"ח ג"כ צריך שבועה בהם ואין ספק שדין זה נוהג אף בנדונייתא ולא הוצרך רבינו לבאר כן דפשוט הוא שלא יפה כחה מן החוב עכ"ד והנר' ודאי דזה שכתב ה"ה ואין ספק שדין זה נוהג אף בנדונייתא דהיינו נדונייתא שאינה בעין דאי בנדונייתא בעיינדינא הוא דנוטלהן בלא שבו' וכמ"ש הרמב"ם בהדיא בפי"ח וה"ה עצמו שם וכמ"ש

ועיין בהרב מש"ל ז"ל שם בפי"ו ה"ד והשתא אם איתא למ"ש מרן החבי"ב ז"ל לדעת ה"ה שט"ס נפל בדברי הרמב"ם וס"ל דצ"ל וכן אם כתבה לו מטלטלי' כו' והיינו מטלטלי' מלוג שהכניסה לו בנדונייתא ק"ט דהיכי כתב ה"ה ז"ל דבנדונייתא שאינה בעין לא ביאר הרמב"ם משום דפשוט הוא והא לפי גירסתו שהוא גורס בדברי הרמב"ם וכן אם כתבה לו מטלטלי' והן קיימים נוטלת אותם בלא שבועה כו' אין לך ביאור גדול מזה שביאר דכל שהנדונייתא אינה בעין שצריכה לישבע שהרי כתב וכן אם כתבה לו מטלט' והן קיימי' נוטלת אותם בלא שבועה וכן אם נמכרו ונלקח בהם מטלט' אחרים ונודע שאלו השניים מדמי המטלטלי' הראשוני' נוטלת אותם בלא שבו' כו' וכ"ז הוא באלמנה שבא לגבות דבהא איירי כמבואר בדבריו שם וא"כ דבריו ברור מללו דס"ל דדוקא בשהנדונייתא היא קיימת שהיא בעין או לכהוא שנמכר ונלקח בהם מטלט' אחרים ונודע כו' היא שנוטלתן בלא שבוע' אבל אם הנדונייתא אינה בעין צריכה לישבע וא"כ איך כתב ה"ה שדין הנדונייתא שאינה בעין שגובה אותה בשבועה לא הוצרך לבאר הרמב"ם ז"ל והא לפי גי' זו שגורס בדברי הרמב"ם ז"ל וכן אם כתבה לו מטלט' וכו' כבר ביארו הרמב"ם דין זה ביאר היטב א"כ ודאי מוכח שה"ה ז"ל ג"כ עיקר גירסתו בדברי הרמב"ם היתה כגי' כל ספרי הרמב"ם ז"ל שבידינו דגרסינן וכן אם כתב לה מטלטלין כו' והיינו שייחד לה הבעל מטלט' אבל בנדונייתא לא דבר כלל ומש"ה כתב ה"ה ז"ל בנדונייתא שאינה בעין לא הוצרך לבאר דפשוט הוא,

וא"ת דאף לפי גירסתינו דגרסינן בדברי הרמב"ם ז"ל וכן אם כתב לה מטלט' כו' ובנדונייתא שהביאה לא דבר כלל אכתי ק' דאיך כתב ה"ה דדין הנדונייתא שאינה בעין לא ביאר הרמב"ם דהא ממ"ש בפי"ח דהכניסה עצמן בשם נדונייתה נוטלת אותם בלא שבוע' כו' משמע דדוקא כשנכסי הנדונייתא הם בעין קיימים הוא דנוטלת אותם בלא שבו' אבל אם אינם קיימים צריכה לישבע הא לא ק' דממ"ש והנכסים עצמן כו' ליכא הוכחה דרוצה לומר כשהם קיימי' דוקא דשפיר איכא למימר נמי דהיינו אפי' בשאינם קיימין וכמ"ש הרב מהרא"נ"ח ז"ל בסי' נ"ע אלא דה"ה שם ס"ל דביאור דבריו היינו בשאותן נכסים שהכניסה לו הם בעין קיימין וכיון דאפשר לפרש בדברי הרמב"ם דהתם דמיירי נמי אפי' בשאינן קיימין מש"ה כתב ז"ל דבנדונייתא שאינה בעין לא הוצרך הרמב"ם לבאר כלומ' לבאר בהדייא אך לפי דרכו של מרן החבי"ב ז"ל דס"ל לה"ה דט"ס נפל בדברי הרמב"ם וגורס וכן אם כתבה לו מטלט' והן קיימין נוטלת אותם בלא שבו' כו' הא ודאי קשה לשמוע דאיך כתב דלא ביאר הרמב"ם דין זה דנדונייתא שאינה בעין שגובה אותה בשבו' דהא כבר ביארו במ"ש וכן אם כתבה לו כו' ואין לך ביאור גדול מזה וכדכתיבנא

וחזי הוית לרי"ו נתיב כ"ג ח' י"א שכתב וז"ל אין אלמנה גובה כתובתה מן היתומי' בלא שבו' כו' ע"כ ויש לתמוה עליו דאמאי סתם הדברים יותר מדאי ולא ביאר דה"ד בעיקר כתוב' מנה מאתים ותוס' אבל נדונייתא שהכניסה לו והיא בעין נוטלת אותם בלא שבו' וכדעת כל הפוסקים ולה"ה ולומר דרי"ו פליג בהא וס"ל דאפי' נדונייתא שהיא בעין גובה אותה בשבו' ואמטו להכי סתם וכתב אין אלמנה גובה כתובתה כו' דהיינו בכל ענין ואפי' נדונייתא שהיא בעין מלבד דזה דוחק גדול לומר דפליג רי"ו עם כל הפוסקי' ז"ל בזה עוד זה דהא איהו מפרש בהדיא דפ' אע"פי דקאמר מטלטלי ואיתנהו בעינייהו בלא שבו' דהיינו אם היא באה לגבות מטלטלי שהביאה מבית אביה וכמ"ש לעיל ודמפי' הכי מבואר להדיא דאיהו ג"כ ס"ל כדעת הרמב"ם וכל הפוסקי' דנדונייתא בעין נוטלת אותם בלא שבו' וא"כ קשה עליו דאמאי סתם כולי האי וכתב אין אלמנה גובה כתובתה מן היתומים בלא שבו' ולא ביאר דה"ד בעיקר כתובה אבל לא בנדונייתא שהיא בעין וכמ"ש וצ"ע,

וזאת זה ראיתי להרב המבי"ט ז"ל בחלק א' סימן ס"ט שכתב למדברי רי"ו שם בנתיב כ"ג הי"א שכתב תנאי כתובה ככתובה פי' רש"י ז"ל תוספת כו' מ"מ להני שמזכיר כאן דתנאי כתובה ככתובה אין דין הנדונייא כדין הכתובה כאשר אכתוב כו' ונ"מ למוכרת ולמוחלת כו' ולשבו' כו' וכן תוס' לשבו' כשם שאין נפרעת כתוב' בלא שבו' כך תוס' ואם נשבעה נשבעת על הכתובה התוס' בכלל ע"כ משמע בהדיא דדוקא תוס' הוא דצריכ' שבו' אבל נדונייא לא עכ"ד ע"ש ותמהני עליו דלמאי הוצרך הרב למשמעות זה מדברי רי"ו הנז' דס"ל דבנדונייא אינה צריכה שבוע' ואמאי לא הביא דברי רי"ו שכתבנו שמפרש ההיא דפ' אע"פי דקאמר מטלטלי ואיתנהו בעינייהו בלא שבו' דמיירי במטלטלי' שהביאה מבית אביה וא"כ מבואר להדייא בדבריו דס"ל ז"ל ג"כ דבנדונייא אינה צריכה שבו' ואם נאמר דמה שהוצרך הרב להביא את דברי רי"ו דהתם היינו לומר דמדבריו דהתם משמע דס"ל דאפי' נדונייא שאינה בעין גובה אותה נמי בלא שבו' הא ליתא שהרי רי"ו שם בנתיב כ"ב כשהביא ההיא דפ' אעפ"י כתב וז"ל מטלטלי ואתנהו בעינייהו פי' רב אלפס ואפי' איתנהו בעינייהו והוא דידעי דהני מטלטלי' מהאי מטלטלי קמאי כו' עכ"ד והשתא מדהביא פי' הרי"ף דאיתנהו בעינייהו היינו דליתנהו אותם הטלטולים קמאי שהביאתם מבית אביה אבל הא מייתי אחרנו מטלטלים וידעינן דהם מדמי מטלטלים קמאי שמכרו

ולא

ולא הביא פירוש רש"י שפי' דליתנהו בעינייהו היינו
דליתנהו כלל כגון שנגנבו או נאבדו מבואר להדיא
דס"ל לרבינו ירוחם דדוקא בכה"ג דליתנהו קאמר
אבל הא מיהא איתנהו מטלטלי קמן מדמי מטלטלי
קאמר הוא דגובה בלא שבועה אבל ליתנהו כלל שאינן
בעין כגון שנגנבו או נאבדו צריכה שבועה וא"כ אפשר
לומר דמדבריו ההם משמע דס"ל דנדונייא אף שאינה
בעין גובה בלא שבועה דהא ליתא מדהביא פי' הרי"ף
בשהיא דס' אע"פ וכמ"ש

ודע דמדברי התוס' שם בפ' השולח דל"ד ע"ב
ד"ה אין אלמנה נפרעת כו' נר' דס"ל ג"כ
דנדונייא נוטלת אותם בלא שבועה שהרי כתבו וז"ל
וא"ת ואמאי לא ניתנה כתובה לגבות מחיים ואמר ר"ל
בפ"ק דב"ב חזקה אין אדם פורע תוך זמנו כו' וי"ל
דה"מ ב"ח אבל אלמנה דאית לה נכסאי ב"ד מתפיס לה
צררי כו' עכ"ד וכמו כן כתבו נמי בפ' השותפין ד"ה
ע"ב בד"ה ואיפ' מיתמי כו' ע"ש ומדכתבו דאלמנה
דאית לה נכסאי ב"ד מתפיס לה צררי משמע דס"ל ז"ל
דדוקא באלמנה מאחים ותוס' דהוי תנאי ב"ד הוא דחיישי'
לצררי ואמטו לה צריכה שבועה אבל נדונייא דהוי
כשאר חוב דעלמא לא חיישינן לצררי משום דלא עביד
איניש דפרע בגו זימניה וגובה בלא שבועה וכן ראיתי
להרב נתיבות משפט בלס"ב שדקדק כן מדבריהם בפשי'
ע"ש

ולע"ד יש לתמוה עליהם דלדבריהם הללו סתרי
למ"ש בפ' מי שמת דקנ"ח ע"א גבי מתני'
דקתני נפל הבית עליו ועל אמו יורשי הבעל אומרים
האם מתה ראשון כו' דל"ל חזקה אפי' בלא חזקה נמי
דהא כיון שלפי דברי יורשי האשה הבעל מת תחילה
ואח"ך האשה הו"ל מת לוה בחיי מלוה ואין אדם מש"ל
והוצרכו לתרוצי ע"ש והשתא לפי דבריהם דפ' השולח
ופ' השותפין דס"ל דנדונייא גבייא בלא שבועה מאי
ק"ל דהו"ל מת לוה בחיי מלוה ומאי קו' שהרי ההיא
מתני' דפ' מי שמת בנכסי צ"ב איירי ונכסי צ"ב לא
בעייא שבועה כלל וא"כ לא שייך בזה אין אדם מש"ל
ואמאי הוצרכו לתרוצי תירוצים אחרי' א"ו משמע דס"ל
דאף בנדונייא לא גבייא בלא שבועה ואם מתה אמרי'
בה אין אדם מוריש שבוע' לבניו ומשום הכי הוא דק"ל
התם דהו"ל מת לוה כו' והוצרכו לתרוצי וכיון שכן
כמאן דברי התוס' שהרי אהדדי סתרי ראיתי למהרש"ם
בח' אה"ע סי' קל"ב שתמה כן על דבריהם דמהרא"י
ניהו וכמ"ש וניחא ליה דהתוס' בפ' מי שמת מיירו
היכא דליכא שטר כתובה יוצא מתחת ידה אבל היכא
דאיכא שטר כתובה לכל הפחות בנדונייא אינה צריכה
לישבע ע"ש

וראיתי להרב מש"ל ז"ל שם בה' אישות בפי"ח
ה"ט שהביא דברי התוס' דפ' מי שמת
הנז' ותמה עליהם דמאי ק"ל כיון דהתם בנכסי צ"ב
קיימינן ולא שייך אין אדם מש"ל וכתב ע"ז ואין ספק
לומר כלל דהתוס' חולקים על דין זה וס"ל דאפילו
בנכסי צ"ב צריכה שבועה דזה כמו מושכל ראשון מכל
גדולי רבוותא ז"ל ומכח קו' זו אמר מר דעכ"ל דס"ל
להתוס' ז"ל כמ"ש ה"ה ז"ל דהא דנכסי נדונייא אינה
צריכה שבועה אינו אלא כשנכסי הנדונייא הם בעין
קיימים אבל אם נאבדה הנדונייא או אם נפחתה ובאה
לגבות מן היורשין צריכה היא לישבע ואם מתה
בלא שבועה יורשיה יורשים אותה לפי שאין אדם מוריש
שבועה לבניו וכיון דההיא מתניתין דפרק מי שמת
שמתה קתני נכסים בחזקתן והיינו אפי' בנכסי הנדוני'
אינם בעין מש"ה ק"ל שפיר והוזקקו לתרוצי את"ד ע"ש

ומלבד שיש לתמוה עליו דאיך כתב בפשיטות דמכח
קו' זו עכ"ל דס"ל להתוס' כמ"ש ה"ה ז"ל איך לא זכר
ולא שת לבו לדברי מהרשד"ם הנז' שכבר עמד מתמיה
על דברי התוס' הנז' דפ' מי שמת בזה וניחא ליה דהתוס'
מיירו בדליכא שטר כתובה יוצא מתחת ידה וא"כ לפי
דבריו הללו לא מכרעא מידי דהתוס' ס"ל כמ"ש ה"ה
ז"ל עוד בה בזה שכתב בריש דבריו דאין ס' לו' דהתוס'
חולקים על דינה משום דזה מושכל ראשון מכל רבוותא
ז"ל דל"ל להכריח כן משום דכל גדולי רבוותא ס"ל הכי
דהא להתוס' בעצמן בפ' השולח ובפ' השותפין נראה
בהדייא דס"ל ג"כ דבנדונייא אינה צריכה לישבע
וכלכתחילה ומה גם דמר ניהו רבה כבר הביא גם הוא
דברי התוס' הנז' דפ' השולח בסוף דבריו ולבר מן דין
ודין איעיקרא דמלתא תמהני עליו דאיך כתב דמכח
קו' זו עכ"ל דהתוס' ס"ל כמ"ש ה"ה דכל שהנדונייא
אינה בעין בעייא שבועה דהא מדברי התוס' דפרק
השולח ופ' השותפין הנז' משמע להדייא דס"ל ז"ל
דאפילו בנדונייא שאינה בעין אינה צריכה שבועה ג"כ
וכמו שכן דקדק בפשיטות מדבריהם הרב נתיבות משפט
שם בלס"ב ע"ש והנה לשני קו' הללו מדברי התוס' דפ'
השולח ופ' השותפין י"ל דלדבריהם הנז' ל"מ מידי דס"ל
דנדונייא אינה צריכה שבועה וכדבעינן למימר קמן אך
קמייתא קשיא

עוד ראיתי להרב מש"ל שם בריש דבריו שכתב
דכל דאין כתובה יוצאה מתחת ידה אדם איתרע
מילתא וחיישינן לפרעון שפרע מנכסיו ואפי' בשבועה
אינה נוטלת ותמה על מהרש"ך ז"ל בח"ב סי' ס' שהבין
בדברי הרמב"ם שכתב דנכסי נדונייא שנוטלת בלא שבו'
דהיינו אפי' שכתב לה כתובה ואין שטר כתובה יוצא
מתחת ידה עכ"ד ע"ש והוסיף שנית ידו לכתוב כן ע"ד
מהרש"ך ז"ל בסי' ר"ד מה' מלוה ולוה הי"ג ושם יישב
דבריו וכתב דאפשר שלא כתב הרב מהרש"ך כן אלא
דוקא כשיש עדים שנאבדה או נשרפה הכתובה ואח"ז
היא באה לגבות מנכסיו דכל כה"ג לא טעני' לה שנפרע'
כו' ע"ש ואני תמיה עליו דאמאי לא תמה כן ע"ד
הטור דמשמע ג"כ מדבריו להדייא דס"ל בדעת הרמב"ם
דאף שאין שטר כתובה יוצא מתחת ידה דגבייה בשבו'
שהרי כתב שם בא"הע סי' צ"ו וז"ל ומה שבוע' נשבעת
שלא התפיסה הבעל צררי והרמב"ם כ' שצריכה לישבע ג"כ
שלא מחלה ושלא מכר לו כתוב' ונר' שאם כתו' בידה א"צ
לישבע ע"ז שאלו מחלה או מכרה לו היתה מחזרת לו
הכתוב' כו' עכ"ד וכונת הטור מבוארת דזה שכתב ונר'
שאם כתובת בידה אינה צריכה לישבע כו' דהיינו לדעת
הרמב"ם ז"ל וכלומר דע"כ לא כת' הרמב"ם דצרי' לישבע
ג"כ שלא מחלה או מכרה אלא דוקא כשאין ספר כתו'
יוצא מתחת ידה אינה צרי' לישבע ע"ז דאלו מחלה לו
היתה מחזרת כו' אבל לדידיה אפי' שאין שטר כתובתה
יוצא מתחת ידה אינה צרי' לישבע שלא מחלה ושלא
מכרה לו משום דחששות רחוקו' הן ואינה צריכה לישבע
אלא שלא התפיסה לה צררי וכמ"ש בריש דבריו ועיין
במהר"ם דורהן ז"ל בס' החסנ"ך בח"ד בחוט המשולש
ח"א סי' י"ח שכ"כ בכונת הטור יע"ש וא"כ נראה מבואר
דס"ל להטור ז"ל בדעת הרמב"ם ג"כ דאפי' דאין שטר
כתובה יוצא מתחת ידה דגבייה בשבועה שלא התפיסה
צררי ושלא מחלה ושלא מכרה לכתובתה וכיון שכן תקשי
ליה הכי נמי לדעת הטור ז"ל דס"ל לדעת הרמב"ם ז"ל
דאפי' שאין שטר כתובה יוצא מתחת ידה דגבי' בשבו'
דאמאי גבייה אפילו בשבועה הא כיון שאין שטר כתו'
יוצא מתחת ידה איתרע מילתא וחיישינן לפרעון ואפי'
בשבועה לא גבייה

ולכך

ולבר מן דין יש לתמוה עליו עוד דאמאי לא תמה ע"ד מהרש"ך שהבין בדעת הרמב"ם דנכסי נדוניית נוטלת אותם בלא שבועה אף שכתב לה כתובה ואין שטר כתובה יוצא מתחת ידה מדברי הרמב"ם גופיה דמשמע להדייא דס"ל דכל שאין שטר כתובתה יוצא מתחת ידה דלא גבייה אפי' בשבועה שהרי כתב שם בפי"ו מה' אישות הכ"א וז"ל אלמנה שהיה שטר כתובה יוצא מתחת ידה נשבעה וגובה כתו' כו' ואם אין שטר כתובתה יוצאה מתחת ידה אין לה כלום ואפילו עיקר כתובה ואפי' תבעה ביום מיתת בעלה כו' עכ"ל והשתא מדכתב בתחילת דבריו שאם שטר כתובה יוצאה מתחת ידה שגובה בשבועה מכלל דמה שכתב בתר הכי ואם אין שטר כתובה יוצאה מתחת ידה אין לה כלום כו' דהיינו ודאי אפי' בשבו' וא"כ הרי הוא כמבואר בדברי הרמב"ם ז"ל דכל שאין שטר כתובה יוצא מתחת ידה דלא גבייה אפי' בשבוע' ואיך כתב לדעת הרמב"ם דאף שאין שטר כתובה יוצא מתחת ידה דגביית בשבו' וכמו כן תקשי ליה הכי נמי ע"ד הטור שכתב בפשיטות לדעת הרמב"ם ז"ל דכשאין שטר כתובה יוצא מתחת ידה, דגביית בשבו' דהא איפכא שמעינן לה בדברי הרמב"ם גופיה כדבר האמור ותו ק' על הר"ז"ל דאמאי לא תמה הכי נמי ע"ד מהרשד"ם בסימן קל"ב שכתבנו דמוכח להדייא דס"ל בפשיטות בדעת התוס' דאף שאין שטר כתובה יוצא מתחת ידה דגביית ג"כ בשבוע' ולא אמרינן איתרע מילתא שהרי איהו ז"ל מוקי להו לדברי התוספות דפרק מי שמת שהקשו דלמ"ל חזקה כו' דעיקר קושיא אינו לא משום דאינהו מיירו התם כשאין שטר כתובה יוצא מתחת ידה ומש"ה הוא דק"ל דאפי' בלא חזקה הו"ל ממון שהיה חייב מורישם שבועה אף בנכסי נדונייתה ואין אדם מש"ל וא"כ לפי פי' זה נראה להדייא דאית להו להתוספות דבשבועה מיהא הוה גבייא איהי בחיים חייתה אף שאין שטר כתובה יוצא מתחת ידה ואפ"ה לדכי הוא דק"ל דבלא חזקה נמי הו"ל ממון דהיה חייב מורישם שבו' כו' וכיון שכן תקשי ליה הכי נמי בדברי התוס' לפי פי' מהרשד"ם ז"ל דהא כשאין שטר כתובה יוצא מתחת ידה איתרע מילתא והיישינן לפרעון ולא גבייא אפי' בשבוע' סוף דבר דברי הח"ל הלזו תמוהים הם בעיני ולפק"ד דבריו צ"ע ׃ ועיין בהרב יד אהרן שם בחא"ה סימן ס"ו בהגה"ט אות נ"ך וכ"ג שקבץ ואסף איש טהור מחלוקת הפוסקים ראשונים והאחרונים שנחלקו בענין זה היכא שאבד הכתובה אי גבייא או לא והביא שם תשובת רבני איזמיר יע"א ורבני קושטא על ענין זה ע"ש באורך ׃

ובעיקר דברי מהרשד"ם הנז' שכתבנו דבר' דס"ל בדעת התוספות דאפי' שאין שטר כתובה יוצא מתחת ידה דגביית בשבו' יש לתמו' דזה סותר למ"ש איהו גופיה בחא"ה סימן קמ"א וז"ל דבר פשוט הוא שהאשה שבאה לגבות כתובתה בין אלמנה בין גרושה שצריך להביא שטר כתובת' בידה כו' וכהסכמת הפוס' הגדולים הרי"ף והרמב"ם ואחריהם גדולים אחרים דתקנו' שכותבין כתו' אי לגבו' לא בשטר כתוב' כו' ועוד נראה דאי איכא קצת מחלוקת אינו אלא בק' ומאתים דהיינו עיקר כתובה משום דהוי תנאי ב"ד אבל תוס' ונדוניית כ"ע מודו דלא גבייה אלא בשטר כתובה יוצא מתחת ידה כו' עכ"ל יעו"ש והשתא לפי דבריו הלזו דבתוס' ונדוניית כ"ע מודו דלא גבייה אלא בשטר כתובה יוצא מתחת ידה ק' דא"כ היכי מוקי ז"ל לדברי התוס' דפ' מי שמת שכתבו שגבייה בשבוע' דמיירי בשאין שטר כתובה יוצא מתחת ידה מאחר דהתם בפרק מי שמת בנדוניית מיירי דליכא שטר כתובה כוונתו לומר דמיירו במקום שאין כותבין כתובה והיינו מ"ש דליכא שטר כתובה וכיון דכוונתו לומר דמיירו במקום שאין כותבים כתובה מש"ה כתב דס"ל להתוס' דגביית בשבו' אף הנדוניי' דהא ודאי דוחק גדול וגם דמריהטא דלישניה לא משמע הכי כלל כמו שיראה הרואה וק"ל

הדרן למאי דאתאן עלה בדעת הרמב"ם והטור ומרן בש"ע ז"ל דנכסי נדוניית שהם בעין גובה אותם בלא שבוע' וזו היא ג"כ דעת הריב"ש בסימן קס"ט בפשיטות וטעמא טעים משום דהרי הם כמיוחדים לה שהרי יכולה לומר כלי אני נוטלת וכתב עוד שם דלי"מ מטלטלי הנדוניית עצמה שנוטלת אותם בלא שבועה לא אף שנמכרו ונלקחו אחרים בדמיהם אינה צריכה ליסבע עליהם ונוטלתן נמי בלא שבועה וכיון שאם לא מתה היתה נוטלת אותם בלא שבועה אין לומר דכשמתה כבר נתחייבה שבו' ואין אדם מש"ל שהרי לא נתחייבה שבוע' כלל כו' עכ"ד יע"ש ׃

ודברי מרן כ"מ ז"ל שכתב שם בפי"ו מהל' אישו' עמ"ש הרמב"ם וכן אם כתב לה מטלטלין כו' וכן אם נמכרו ונלקח בהם מטלטלין אחרים כו' וז"ל נר' דה"ה אם נמכרו נכסי נדונייתא ולקחו בהם מטלטלים אחרים ונודע שאלו המטלטלין כו' נוטל' בלא שבוע' עכ"ד הם דברים תמוהים דאמאי שתם כולי האי וכתב את הדברים האלה מסברא דנפשיה כאלו מר נ"ד היא, היולדה והמחזיקה האי דינא דה"ה אם נמכרו נכסי נדונייתה ולקחו בהם מטלטלים אחרים ואמאי לא אמרה בשם אומרו הוא האדם הגדול הריב"ש ז"ל שכ"כ להדייא בסי' קס"ט כדבר האמור ומה גם כי כבר הביא גם הוא בראשית מאמר לדברי הריב"ש ז"ל הלזו עמ"ש הרמב"ם וכן אם ייחד לה קרקע כו' וכן אם כתב לה מטלטלים כו' והכא לא זכר ש"ר את דבריו וישכחהו ׃

ואיך שיהיה הנה דעת הריב"ש ז"ל נהור מללו דס"ל ג"כ דנכסי נדוניי' שהם בעיין שנוטל' אותם בלא שבועה ולע"ד כשנכסי הנדוניית עצמן הם קיימים אלא ה"ה נמי חלופיהן דכל שנודע בודאי כי אלו השניים הם תמורת המטלטלים הראשונים שנוטלתן נמי בלא שבועה כנכסי הנדוניית בעצמה ולזה הסכימו הרב מהרש"ך בח"ב סי' ל"ו, ובח"ג סי' פ' ומהרלנ"ח בסי' נ"ט והמבי"ט ח"א סי' רס"ו ועיין בסי' ס"ט ומהרשד"ם בחא"הע סימן קי"ו וקע"ד ורכ"ט ועיין להרדב"ז ז"ל בתשובות החדשות בחלק ראשון סימן חקכ"ג ע"ש ׃ גם הרב גינת ורדים בחא"הע כלל ד' סי' ט' כתב כן בפשיטות דל"ד נכסי הנדוניית עצמה אלא ה"ה אם נמכרו ולקחו בהם מטלטלים אחרים ונודע שאו המטל' כו' וע"ש שעלה ונסתפק אי דין זה הוייא נמי בנמכר שבעל מנכסי נדוניית' ולקח בהם סחורה אי נוטלת אותם

בלא שבו' כיון שנודע שסחורה זו קנויה מדמי הנדונייא הכתובה שלה א"ל לא וכת' דהסברא מכרעת לו' דדוקא כשלקח הבעל מטלטלי' השניים מדמי המטלט' הראשוני' שהוא על דעת להיות האשה נהנית במטלטלי' השניים במקום הראשונים הוא דאמרי' דנוטלתן בלא שבו' משום דכל זכות דהיה לה לאשה על המטלטלים הראשוני' חל על המטלטלי' השניים אבל כל שלקח הבעל סחורה כדי להרויח בה אף שנודע בודאי שסחורה זו קנויה מדמי הנדונייא שלה הו"ל כאלו נאבדו ועברו מן העולם לגמרי ואם בא לגבות צריכה ליסבע עפ"ד ע"ש באופן דכולהו הני רבוותא יחד כולם ס"ל דבנכסי נדונייא שהכניסה לו והם קיימים נוטלת אותם בלא שבועה וא"כ אם מתה האלמנה ולא נשבעה יורשיה יורשים אותה ואין כאן דינא דאין אדם מנ"ל שהרי מעיקרא לא נתחייבה האלמנה שבועה

אך אמנם רואה אני כי דין זה לאו כ"ע מודו בה ומידי פלוגתא לא נפקא וכמ"ש מרן החבי"ב שם בחא"ה סי' צ"ו בהגב"י אות כ"ט וז"ל יש חולקים וסוברים שאפי' שנדונייתה בעין צריכה שבועה וכ"כ מתשו' הרא"ש בסוף כלל נ' והביאם הרב בעל הטורים בח"מ סי' רע"ו כו' הר"מ מינץ סי' צ"ו וכתב עליו ז"ל ולי אין זה הכרח דהתם מיירי במנה מאתים ותוס' או כשנדונייתה לא היתה בעין וכן מסתבר דמסתמא לא פליג הרב בעל הטורים על אביו הרא"ש ז"ל עכ"ל ע"ש

והנה אנכי ח"ס אני על הרב מהר"ם מינץ ז"ל דאיך כתב דמדברי הרא"ש בההיא תשו' דסוף כלל נ' נראה דס"ל דאפי' בנדונייא שהיא בעין צריכה ליסבע ולכאורה דבר זה אי אפ' לשמוע בדברי הרא"ש כלל שהרי הרא"ש בר"פ השותפין בההיא דאמר ריש לקיש התם הקובע זמן לחבירו כו' כתב שם דטעמ' דאמור רבנן במתני' בפ' השולח אין אלמנה נפרעת מנכסי יתומים אלא בשבועה דה"מ דשאני אלמנה דכיון דבתנאי ב"ד אית לה חיישינן לצררי אפי' בתוך הזמן כו' ע"ש וא"כ מדבריו אלה משמע בהדייא דס"ל דדוקא בדבר שהוא תנאי ב"ד הוא דחיישינן לצררי וצריכה ליסבע אבל נדוניא שאינה מתנאי בית דין לא חיישינן לצררי ואינה צריכה ליסבע וכמו שכן דקדק הרב נתיבות משפט בדס"ב מדברי התוס' שכתבו כן וכמ"ש לעיל וא"כ עכ"ל דההיא תשו' הרא"ש דסוף כלל נ' שכתב דצריכה שבועה כי היכי דלא יהיו סתרי דבריו אהדדי דלא מיירי בנדונייא כלל אלא בק' מאתים ותוס' וכמ"ש מרן החבי"ב בתירוץ הראשון וגם על מרן החבי"ב ז"ל יש להקשות עליו ג"פ במ"ש דהכי מסתברא דההיא תשוב' דהרא"ש לא מיירי בנדונייא בעין משום דמסתמא לא פליג הטור על אבין הרא"ש דלמה ליה האי טעמ' דת"ל דהכי הוא מוכרח דההיא תשו' לא מיירי בנדונייא כלל מדברי הרא"ש גופיה בר"פ השותפים דנראה מדבריו להדיא דבנדונייא שאינה מתנאי ב"ד לא חיישי' לצררי ואינה צריכה שבועה כדבר האמור ותו י"ל על מרן החבי"ב ז"ל בתי' השני שכתב דההיא תשו' דהרא"ש מיירי בנדונייא שאינה בעין דבהא מיהא ס"ל להרא"ש דצריכה שבועה דזה לא יתכן מדקדוק דברי הרא"ש דר"פ השותפין דכתיבנ' דמשמע בהדיא מדבריו דאפי' בנדונייא שאינה בעין אינה צריכה ליסבע כיון שאינ' מתנאי ב"ד

הן אמת דבדברי הרא"ש גופי' יש להקשו' דדבריו סתראי נינהו דמדבריו דר"פ השותפין דכתיבנא משמע דס"ל דאפילו בנדונייא שאינה בעין אינה צריכה שבועה כיון שאינה מתנאי ב"ל ואלו הרא"ש גופיה בתשו' כלל כ"א והביאה מרן ב"י בא"הע שם בריש סי' ס"ו כתב וז"ל אמנם אם לא נשבעה האלמנה על כתובתה ועל נדונייתא שלא גבתה לא היו יכולים לגבות מכתובת' כו' ע"כ הרי שכתב בפי' שאם לא נשבעה האלמנה ועל נדונייתה ג"כ אין יורשי' יורשים נדונייתא ובההיא ודאי אין לומר דמיירי בק' מאתים ותוס' דהא כתובה ונדונייא קאמר ואף אם נא' דלדברי הרא"ש בתשו' הלזו אינם אלא בנדונייא שאינה בעין וכתי' הב' של מרן החבי"ב ז"ל אכתי לא מתרצתא בהכי שהרי מדבריו דר"פ השותפי' מש' להדי' דס"ל דאף בנדונייא שאינ' בעין א"צ שבוע' כיון שאינה מתנאי ב"ל וא"כ בין הכי ובין הכי נמצאו דבריו סתרי אהדדי

כי ע"כ מוכרחים אנו לומר דאעיקרא דמילתא דברי הרא"ש דר"פ השותפין לק"מ מידי דס"ל דבנדונייא שאינה מתנאי ב"ד אינה צריכה ליסבע ומאי דדייק הרב נתיבות משפט מדברי התוס' ז"ל שכ"כ אהרי המ"ר ליתא אלא שפיר איכא למימר דלעולם ס"ל דאף בנדונייא שאינה מתנאי ב"ד צריכה ליסבע משום דס"ס איכא למיחש דכיון דכתובה יש לה ק' מאתים ותוספת שהוא תנאי ב"ד ומתפיס לה צררי א"כ א"כ למי' דאגב תנאי ב"ל למתפיס לה צררי מתפיס לה נמי אף על הנדונייא אע"ג דאינה מתנאי ב"ד סוב ראיתי למהר"ת שפי' אנדאהרי בס' מועל מאס בס"ם ג"ו שדחה כנבפשיטו' דברי הרב נתיבות משפט ע"ש, ומעתה ע"פי הדברים האלה אין סתירה כלל בדברי הרא"ש אהדדי וניחא נמי דברי מהר"מ מינץ ומרן החבי"ב ז"ל כיון דדברי הרא"ש דר"פ השותפין לא מכרעא דס"ל דבנדונייא אינה צרי' ליסבע כיון שאינה מתנאי ב"ד ומתילא ניחא נמי מה שהקשינו לעיל ע"ד הרב מש"ל ז"ל שכתב בכוונת דברי התוס' דפ' מי שמת דעכ"ל דס"ל כמ"ש ה"ה בדעת הרמב"ם דבנדונייא שאינה בעין צריכה שבועה כו' דאיך כ"כ מאחר דמדברי התוס' דפ' השולח ופ' השותפים משמע איפכא דס"ל דאף בנדונייא שאינה בעין כיון שאינה מתנאי ב"ד אינה צריכה שבועה והשתא לפי מ"ש לק"מ דמדברי התוס' ז"ל ליכא הוכחה כלל וכאמור

ברם הא ק"ל לדעת כל הנהו רבוות' דכתיבנא דס"ל דבנדונייא בעין אינה צריכה ליסבע מההיא דפרקי' בפ' כל הנשבעים דמ"ח לרב ושמואל דאמרי דהיכא דמת לוה בחיי מלוה כבר נתחייב מלוה לבני לוה שבועה ואין אדם מנ"ל מההיא דקתני מתה יורשיה מזכירים את כתובתה עד כ"ה שנים כו' דהיינו ע"כ בשבועת היורשים ומשני הכא במ"ע בשנשבעה ומתה והדר פריך מההיא דרשאונה ומתה נשא שניה ומת הוא שניה ויורשיה קודמים ליורשי הראשונה ומשני הכא נמי שנשבעה ומתה ופריך עוד מרישא דההיא דקתני אבל יורשיו משביעים אותה ואת יורשיה ואת הבאים ברשותה ומשני רב. שמעיה לצדדים קתני כו' ע"כ והשתא בשלמא למאי דפריך מההיא דקתני מתה יורשיה מזכירים את כתובתה כו' ניחא דהא מוקי תלמודא ההיא דמיירי בנכסי נדונייתה שהכניסה לו שהם בעין וכל כי האי גוונא מעיקרא לא היתה חייבת האלמנה שבועה כדס"ל ז"ל ומש"ה תני מתה יורשיה מזכירים את כתובתה כו' משום דליסנא דכתובתה דהגי' בברייתא לא משמע אלא עיקר כתובה דנדונייא לא איקרי כתובה וכמ"ש הרמב"ם בהדייא בר"פ י"ו מהל' אישות וז"ל הנכסים שמכנסת האשה לבעל כו' אע"פ שהם כתובים בשטר הכתובה אין נקראים כתובה אלא נדונייא שמם כו' ואין קראי' כתובה את עיק' כתו' שהוא ק' מאתים ותוס'

וחוס' בלבד ע"כ הרי שכתב דליסנא דכתובה אינו אלא עיקר כתובה שהוא מנה מאתים ותוספת אבל נדונייא אינו נקרא כתובה אלא נדונייא שמה ואף לדעת הרמב"ן ז"ל שחלק הרמב"ם בזה וגם לדעת הרשב"א ז"ל שהטיל פשרה ואמר דלקנות דברים נדונייא נמי הוי בכלל כתובה וכמ"ש ה"ה ז"ל שם מ"מ אחד הרואה לבנו יבין דאף לפי דבריהם ז"ל אינו אלא דנדונייא נמי בכלל בליסנ' דכתובה אבל לומר דליסנא דכתובה הוי דוקא בנדונייא ולא עיקר כתובה זה לא אמרה אדם מעולם וכיון שכן אמטו להכי לא מוקי תלמוד' ההיא דמוכירין את כתובתה דמיירי דוקא בנדונייא משום דליסנ' דהני מוכירין את כתובתה ל"מ הכי כלל ועל כן הוכרחו לתרוצי דההיא מיירי בנשבעה ומתה ברם אמאי דפריך מההיא דקתני נשא ראשונה ומתה כו' ומההיא דאבל יורשיה משביעין אותה כו' הא ודאי קשה לשמוע דאם איתא כדבריהם ז"ל דבנדונייא שהיא קיימת נוטלת אותה בלא שבועה אמאי הוצרך תלמוד' להוקי ולמימר דההיא דנשא ראשונה מיירי בנשבעה ומתה וההיא דקתני אבל יורשיו משביעים אותה כו' דהיינו לנדדין אותה באלמנה כו' והאי מאי לוקמה דהנהו מיירי בנכסי נדונייתה שהם בעין שאינה צריכה שבועה ומש"ה הני ההיא נשא ראשונה ומתה כו' דהיינו ושבועה וכן תני אידך נתי אבל יורשיו משביעין כו' דכיון דמיירו בנדונייא שהיא קיימת תו לא שייך דינא דאין אדם מס"ל דהא מעיקרא נמי הייתה גובה בלא שבו' ומדלא מוקמו תלמודא בהכי להנהו דהתם משמע דקי"ל לתלמודא דאף בנדונייא שהיא בעין אינה גובה אלא בשבועה וא"כ אם מתה בלא שבו' הדר דינא דאין אדם מס"ל היפך דעת כולהו הנהו רבוותא ז"ל,

ואולי יש ליישב ולומ' לדעת כל הנהו רבוות' ז"ל דה"ט דלא מוקי תלמוד' התם בהכי משום דטפי עדיפ' לסתמ' דתלמוד' למימ' דההיא דנשא ראשונה מיירי בנשבעה ומתה וההיא דתני אבל יורשיו משביעין אותה כו' דהיינו לנדדין ואיירו בין נדונייא בין בעיקר כתובה דהיינו מנה מאתים ותוס' מלומר דאיירו דוקא בנדונייא שהיא בעין דדייקא ליה לתלמודא לומר הכי כיון דסתמא קתני דהיורשים גובים בשבוע' דמשמע דהיינו אפי' בעיקר כתובה ונדונייא שאינה בעין כנ"ל ליישב דבריהם ז"ל ע"כ הלהק . ועיין במהר"ם מינץ סימן נ"א ,

והנה כל זה שכתבנו לא נפק"ל מידי לנ"ד דהא בנ"ד ליכא נדונייא בעין כלל וכלל כמבוא' בדברי השוא' דכל מה שהגבו לה ב"ד להזקנה הכל היה ממעות בעין יען וביען לא נמצא איתה עמה ממה שהכניסה לו בכתובת' כלום וא"כ בנ"ד אין אנו צריכין לידע כי אם כשנכסי הנדונייא אינן בעין כגון שבלו או נאבדו היכי לדיינו דייני להאי דינא אם נוטלתן בלא שבועה או לא

ואומר דבענין זה ג"כ כבר כתבנו לעיל דברי ה"ה שכתב בהדיא לדע' הרמב"ם ז"ל דדין זה דנדוניי' שנוטלת בלא שבוע' אינו אלא כשהיא בעין אבל כל שאינה בעין צריכ' שבועה וא"כ אם מתה בלא שבועה אין יורשיה יורשים אותה משום דהו"ל ממון שהיה חייב מורישם שבועה ואין אדם מס"ל יעו"ש וזהו ג"כ דעת הרא"ש בתשובותיו כלל כ"א לפי תירוץ הב'של מרן החבי"ב ז"ל דמוקי לה בנדונייא שאינ' בעין וכמ"ש ולזה הסכימו גדולי האחרונים ז"ל הלא המה מהרלנ"ח ז"ל בסי' כ"ט ומהרש"ך בח"ב סי' ל"ז וח"ג סי' פ' ומהרשד"ם בחא"ה סי' קי"ו וקע"ד ורכ"ט ועיין בהר' י"א שם בסי' נ"ו בהגב"י אות ח"י וכן העלה ג"כ הרב מהר"א ששון ז"ל בסי' כ"ג ע"ש אך הרב המבי"ט בח"א סי' ס"ט הוליא בטוב טעם ודעת דכל מטלטלי נדונייתה אע"פ שאינן בעין נוטלתן בלא שבועה ותמה הרבה על דברי ה"ה ז"ל שכתב לדעת הרמב"ם דנדונייא שאינה בעין צריכה שבועה ואף שבסוף דבריו כתב שם שאחר שראה דברי ה"ה שכתב דנדונייא דאינה בעין צריכה שבועה גם הוא ביטל דעתו נגד דעת ה"ה ואין לעשות מעשה שתטלם בלא שבועה ע"ש הנה כל זה הוא לפי פי' הרי"ף והרמב"ם שפירשו דמאי דקאמר בגמרא בפ' אע"פ ליתנהו בעינייהו כו' דהיינו שנמכרו ונלקחו אחרי' תחתיהן אבל לפי פרש"י והרא"ש שפי' דליתנהו היינו שנגנבו או נאבדו ה"ה נמי בנכסי נדונייתה שנגנבו ונאבדו שנוטלתן בלא שבועה וכמו שיר' הרואה בדבריו ע"ש ועיין בדברי המבי"ט שם בח"א סי' רס"ו וכמ"ש עליו מהר"א ן' אנדאברי ז"ל בס' מוצל מאש שם בסימן הנז' וכן העלה מהרש"ך ג"כ שם בח"ב סי' ל"ז דלפי פרש"י והרא"ש שפי' ליתנהו בעינייהו היינו שנגנבו או נאבדו וקאמר בלא שבועה ה"ה נמי בנכסי נדונייא שנגנבו או נאבדו שנוטלתן בלא שבו' וא"כ נמצ' דבנדו' שאינה בעין אי נוטלת אותה בלא שבועה במחלוקת היא שנויה בין הפוסקים ז"ל דלדעת ה"ה בדעת הרמב"ם ומהרלנ"ח ומהרש"ך ומהרשד"ם ומהר"א ששון אין אלמנ' גבייה אלא בשבוע' כיון שאין הנדונייא בעין אך לדעת רש"י והרא"ש לפי דברי המבי"ט ומהרש"ך אף שאין הנדונייא בעין גובה אותה שלא בשבו'

וראיתי למרן החבי"ב ז"ל בתשו' בס' בעי חיי בחא"ה שם בסי' י"ט שהביא מחלוקת זה והעלה שם בנדון דידיה שהאשה היתה מוחזקת ואם יורשיה אחריה הוו מוחזקים דכיון דלדעת רש"י ז"ל והרא"ש לפי דברי המבי"ט ומהרש"ך ס"ל דאף בנדוניי' שאינה בעין נוטלת אותה בלא שבועה יכולה האשה והיורשים הבאים אחריה לו' קי"ל כרש"י והרא"ש דס"ל גבי ייחד לה דאינה צריכה שבועה וקי"ל ג"כ כמהרש"ך והמבי"ט שסוברי' דלדעת רש"י והרא"ש ה"ה נמי בנכסי נדונייתה שנגנבו או נאבדו שנוטלת אותם בלא שבועה וכתב שם דאע"פ דהוו תרי קי"ל שום פלוגתא דרבוותא חד הוא וכמ"ש מהריב"ל בח"ב בהרבה מקומות ואף דגם בזה הוא פוסח על שתי הסעיפים וכתב בהרבה מקומות מהם' הנז' דאפי' בפלוגתא דרבוותא מקרי ס' ספיקא ומפקינן מיד המוחזק מ"מ כיון דלא ידעינן הי מינייהו עיקר יכול המוחזק לומר קי"ל כאותה תשו' שאומרת דשום פלוגתא דרבוותא חד הוא עכ"ד ע"ש וכן ראיתי נמי להרב פ"מ ה"א סי' ע"א שגם הוא בנ"ד זכה ליורשי האשה שהיו מוחזקים מטעם הנז' דיכולים לומר תרי קי"ל ע"ש

ואין להקשות על שני המאורות הגדולים הללו טובים השנים דלמה להו לזכות ליורשי האשה שהם מוחזקים מטעם שיכולים לומר קי"ל כו' דה"ל דמדברי התוס' והרא"ש שכתבו בפ' השותפין ובפ' השולח דשאני אלמנה כיון דבתנאי ב"ד אית לה חיוסי' לצררי כו' משמע דס"ל ז"ל דדוקא בתנאי ב"ד הוא דחיישינן לצררי וצריכה לישבע אבל נדונייא שאינה מתנאי ב"ד אף שאינה בעין לא חיישינן לצררי ואינה צריכה שבו' וא"כ יכולין לו' יורשי האשה שהם מוחזקי' בפשיטות קי"ל כהתוס' והרא"ש דס"ל דאפילו בנדונייא שאינה בעין אינה צריכה שבועה דהא ודאי לא ק"מ שהרי כבר כתבנו לעיל דמדברי התוס' והרא"ש הללו ל"מ תילי דס"ל דאפי' בנדונייא שאינה בעין אינה צריכה

צריכה שבועה ומש"ה הוצרכו הרבנים הנז' לזכו ליורשי האשה שהם מוחזקים מטעם דיכולים לומר תרי קי"ל כדברי מהריב"ל ז"ל

האמנם אכתי י"ל ע"ד מרן החבי"ב הנז' במ"ש דאף שהרב מהריב"ל ז"ל כתב בהרבה מקומות מהס' דאפי' בפלוגתא דרבוות' מקרי ס"ס ומפקינן מיד המוחזק מ"מ כיון דלא ידענא הי מינייהו עיקר יכול המוחזק לומר קי"ל כאותה תשו' כו' דאמאי כתב כן מסברא דנפשיה ולא זכר שר שכ"כ מהרח"ש בתחלה שכבר נתפשט המנהג בהכי למצי המוחזק לומר קי"ל ואפי' בתרי פלוגתא דרבוות' והובאו דבריו בהרב מ"ץ בח"א סי' ב' ולא עוד אלא שכבר הביא גם הוא דברי הרב מהרח"ש הנז' בכנה"ג חח"מ בח"א בכללי הקי"ל בסי' כ"ה בהגב"י אות פ"ב וגם בתשו' הנדפסות שם בס' בעי חיי בחא"ה סי' כ"ב ע"ש וא"כ הכא אמאי כתב את הדברים האלה בסתם מס' דנפשיה ולא הזכי' כלל

וראיתי להרב פמ"א בח"ב סי' ס"ה שכ' שנכסי נדונייא שאינן בעין דינם כדין ב"ח ואם היא באה לגבות מהיתומים אינה גובה כי אם בשבועה ואין היורשים זוכים בנכסים אלו משום דאין אדם מש"ל עכ"ד ע"ש ויש תמי' עליו דאמאי שתם כולי האי וכתב דנכסי נדונייא שאין בעין דאינה גובה כ"א בשבועה כאלו דין זה הוא אלינא דכ"ע והיא הלכה פסוקה מכל הפוס' ואין בזה שום מחלוקת כלל ואחרי המ"ר ליתא דהא לפי דברי הר' מהרש"ך והרב המבי"ט ז"ל שניהם יחדיו ס"ל לרש"י והרא"ש אית להו דאפי' בנדונייא שאינה בעין גביה נמי בלא שבועה וכמ"ש

ומעתה על פי הרשום בכתב לפי דברי מרן החבי"ב והפ"ת ז"ל דכתיבנ' שזכו בנ"ל לאשה וליורשיה שהיו מוחזקים מטעם דיכולים לומר תרי קי"ל א"כ בנ"ד נמי נר' דאם שטרי המתנה שכתבה הזקנה לשלש בנותיה עשויין כהוגן וכתחז"ל אע"ג שנכסי הנדונייא של הזקנה אינם בעין כי הכל כאשר לכל כבר בלו ונאבדו כמובא בדברי השואל מ"מ כיון שהזקנה היתה מוחזקת מעיקרא בנכסי נדונייתה ע"י שהגבו לה הכל ב"ד ואם הבנות מקבלות המתנה הם מוחזקות נמי בקצת הנכסים של הזקנה כמו שבא נמי בפי' בדברי השואל ודאי דהא מיהא בסך שיעו' הנדוני' של הזקנה זכו הבנות במתנת אמם כמו שהם מוחזקות מטעם דמצי למימר קי"ל כרש"י והרא"ש ז"ל דס"ל דכל שיחד לה אינה צריכה שבו' וקי"ל ג"כ כמהרש"ך ז"ל והמבי"ט ז"ל שסוברים דלדעת רש"י והרא"ש ה"ה נמי נכסי נדונייתה שאינה בעין שאינה צריכה שבו' ואע"פ דהוו תרי קי"ל וכדברי הרבנים הנז' וא"כ כיון דמעיקר' לא היתה חייבת הזקנה שבועה בכל הסך של הנדוניי' נמצא דמה שנתנה איהי עד כדי שיעור נדונייתה היא משלה וממון דידה הויא והמתנה קיימת עד כדי סך שיעור נדונייתא וכמו שכן ראיתי למרן החבי"ב ז"ל שם בסי' כ"ו בהגב"י אות מ"ו שכתב ע"ש הרב כלב קאלפו ז"ל בתשו' כ"י שאם מכרה או נתנה מדבר שא"צ שבועה מנכסיה קיימים ומכירתה ונתינתה קיימת יע"ש וכ"כ נמי הרא"ם בס' פמ"א ח"א סי' ט"ו וסי' נ' ועיין במהרש"ח בתשו' סי' ל"א שכתב ה"ן בנ"ד יע"ש וא"כ זכו הבנות במה שהן מוחזקות מטעם תרי קי"ל דאית להו וכמ"ש ונראה לי דלא"ת אם אלו השלש אלפים אריות שנתנה במתנה לג' בנותיה הם עולים כשיעור נדונייתה ומה שהן מוחזקות בין שלשת הבנות הואפחות מסך הנדונייא או כסך הנדונייא דודאי זכו כ"א ואחת במה שבידה מטעמא דאמרן אלא אפי' אי סך שלשת אלפים הללו שנתנה להם במתנה הם עולים יותר מסכום נדונייתה דאפי"ה זכו כל א"וא במה שבידם משום דכ"א וא' מ"ל מה שנתנ' לה אמי היא מסכום נדונייתה שא"צ שבו' ואפי' שיש ביד כ"א וא' עד כדי כל סך נדונייתה מטעם האמור וא"כ אף שמתה הזקנה בלא שבועה זכו הבנות במתנה זו במה שביד כ"א ואחת עד כדי הסך של הנדונייא ולא מצי היתומים להוציא מיד הבנות כלום עד כדי הסך הנז' כיון דמעיקרא לא היתה חייבת הזקנה שבו' בסך מעות הנז' וממון דידה הוייא כדכתי' ולפי זה תורה יוצאת דאם אחת מהנה מהבנות מקבלות המתנה היא מוחזקת יותר שלא מסך שיעור הנדונייא ודאי דבכל כה"ג אם מתה הזקנה בלא שבועה הנה את כל היתר הן הנה היו מעיקר כתובה ובהא אלינא דכ"ע צריכה לישבע כדי לגבותן וא"כ אם מתה בלא שבועה הנכסים הללו בחזקת היתומה קיימי כי לה משפט הירושה ומצי היתומים להוציא את כל היתר מנכסי נדונייתה מידן בטענה זו שלא נשבעה הזקנה שבוע' אלמנה

אף אמנם מטעם אחר נר' לע"ד דבכל מה שהן מוחזקות הבנות מקבלות המתנה זוכות כ"א ואחת במה שבידה ואפי' שהוא יותר מסך הנדונייא של הזקנה ואין כח ביד היתומה להוציא מידן כלום בטענה זו שלא נשבעה האלמנה והוא ממ"ש הרי"ף בתשו' הביאה הרא"ש בפ' אלמנה ניזונת והביאה הטו' בנו שם בח"ה סי' צ"ו וז"ל כתב רב אלפס שאם מכרה או נתנה מנכסי יתומים קודם שנשבעה מה שמכר' ונתנה קיימת ומנכין מכתובתה משמע מדבריו אפי' מקרקעי וא"א הרא"ש הביא דבריו בפסקיו לפיסוק הלכ' אך כת' בתשו' דוקא במטלטלין ע"כ וכתב מרן בב"י ז"ל ע"ש הרשב"א בתשו' דאף לדעת הרי"ף ז"ל דס"ל דבמתנה קיימת אפי' במקרקעי ה"ד כשנשבעה לבסוף על כתוב' שע"ז נשאלה שאלה מלפניו עכ"ד ע"ש וכמו כן כתב הריטב"א בחי' לכתובות שם בפ' אלמנה ניזונת בההיא דאמרי' בשלמא מן הנישואין כו' לדעת הרי"ף ז"ל דס"ל דמתנתה קיימת ה"ד אם נשבעה אח"ך ע"ש באופן דלפי דברי הרשב"א והריטב"א הללו הנה מבואר דס"ל לדעת הרי"ף דבכל שמתה אלמנה בלא שבו' אין מתנת' מתנה ועיין להרב פמ"א בח"א סי' ן' יע"ש אך המרדכי בפ' הכותב הביא מחלוקת הראשונים בזה שכתב שם דרבי' יוסי ב"י ורשב"י ובעל ה"ג פסקו דאלמנה שלא נשבעה על כתובת' ונתנה או מכרה לי"ש מקרקעי לי"ש מטלט' אינה כלום ואפי' תפסה מחיים לא מהנייא ואתו יורשין ומפקי מינה וכתב עוד שהר"ת כתב הלכה למעשה ג"כ דנר' לו דברי הגאונים הללו עיקר דנכסים בחזקת יתמי קיימי כ"ז שלא נשבעה ושהוסיף הוא ז"ל לומר דאפי' שנשבעה אחר המתנה אין במעשיה כלום מאחר דבשעת מתנה לאו דידה הוא אלא שעבוד' בעלמא הוא דאית לה אך ראבי"ה ורבי' ברוך ור' שמחה פסקו דמה שתפסה תפסה ואם מכרה או נתנה קיימין דבריה אפי' שלא נשבעה ועיקר טעמייהו היינו משום דהא ר"א ס' אדם מש"ל ופליג אדרב ושמואל וקי"ל דינא דעבדי' כר"א עבד ע"כ ת"ד ע"ש

והנה א' הרואה לדברי ראבי"ה ורבי' ברוך ורבי' שמחה הללו לבנו יבין דזה שכתבו שלשת הרועים הללו דאם מכרה או נתנה דבריה קיימין אפי' שלא נשבעה דלאו היינו לו' שלא נשבע' בשעת המתנה אבל הא מיהא נשבעה לבסוף קודם שמתה אין כוונתם לומ' דאפי' שלא נשבע' כלל ומתה בלא שבועה דאפ"ה דבריה קיימין ומתנת' קיימת וכמו שכן הוא מבואר מדברי המבי"ט ח"ב סי' ע"ב שכת' על אשה אלמנה שסלקה ידה

בכל

בכל נכסי עזבון בעלה והחזיק' בהם וצותה באשה בשע' פטירתה שיהיו כל נכסיה לפ' ומתה בלא שבו' אלמנה ונשארו הנכסים ביד פלים ובאו יורשי הבעל ותעבעין הנכסין בטענה שמתה האלמנה בלא שבו' ולהם משפט הירושה וכתב הרי ז"ל דבנדון כזה איכא פלוגתא דרבות' אי מתנתה מתנה או לא וכלמייתי שמרדכי בפ' הכותב וכיון שהנכסים הם ביד פלים יחלוקו עכ"ד ע"ש הא קמן מבואר להדיא בדברי הרב ז"ל דס"ל בפשי' דמ"ש ראבי"ה ורבי ברוך ורבי שמחה דאלמנ' שמכר' ונתנה בלא שבו' שדבריה קיימין ומתנתה מתנה מיירי אפילו שלא נשבע לבסוף כלל שמת' בלא שבו' שהרי נ"ל דהר' המבי"ט פיו היה שלא נשבע שבוע' אלמנה שמתה בלא שבו' וע"ז כתב דהמרדכי הביא מחלוקת בזה אי מתנתה מתנה או לא וזה ברור והכי נר' נ"כ מדברי מהר"ש דוראן בח"ד בס' התשב"ץ בחוט המשולש סי' ל"ה ע"ש ועיין במרן החבי"ב שם בא"ה סי' צ"ו בהגב"י או' נ"ו מ"ש בזה ובמה שכתב הרב בס"ד, וז"ל וכתב הרב כלב קאלפו דלראבי"ה ורבי' ברוך ורבי' שמחה ז"ל לא מהני אף דוקא כו'

ומיהו נר' דאם היתה תפוסה במתנה ונתנה למקבל מתנה אע"ג דאיכא עדים וראה שהן מטלטלי בעלה זכה המקבל מתנה מכח קי"ל שאין צריך מיגו עכ"ד ומפשטיות דברי הרב ז"ל הלזו מוכח דס"ל דאפי' שהתפיסה היא אחרי מות בעלה עכ"ז תפיסתה תפיסה וזכה המקבל מתנה מכח קי"ל וכן ראיתי מבואר להדיא בדברי הרב ז"ל בתשו' בס' בעי חיי שם בא"ה סי' י"ט שהעלה כן בפשיטות לענין הלי' שאפי' שלא היתה מוחזקת בחיי בעלה אלא שהחזיקה אחרי מות בעלה דאפ"ה תפיסתה תפיסה ואפילו בדאיכא' עדים וראה דליכא מיגו ע"ש גם הרב בית שמואל שם בא"ה סי' צ"ו ס"ק י"ט כתב בפשיטות דאכי' לא נשבעה כלל דמתה בלא שבועה אין מוציאין מיד המקבל או הקונה משום דהמרדכי כ' בשם כמה פוסקים כו' ואפי' אי איכא עדים וראה ע"ש וכמו כן ראיתי ג"כ להרב מהר"י מיוחס ז"ל בתשו' בס' שער המים סי' כ"ג שהעלה ג"כ שכל שהמקבל מתנה הוא מוחזק בנכסים לא מצו להוציא מידו ובנ"ד שוכה להק"ק ה"מ דשם המקבל מתנה לא היה מוחזק בנכסי האלמנה אף אדרבא הק"ק הם היו מוחזקי' שהם במקום יורשי האשה קיימי וכמו שירא' הרואה בדבריו והסכים עמו בזה גם כן הרב מר אביו ז"ל ע"ש וכן העלה ג"כ הרב פמ"א ח"ב סי' ע"ג וכן ראיתי ג"כ להרב מהר"ש בולה ז"ל שכ"כ בפשיטות שכל שהמקבלי המתנה הם מוחזקים זכו בכל גוונא הובאו דבריו בספר באר מים חיים למהר"ה מוזירי בח' חי"ד סי' ט"ו דל"ו ע"ב ע"ש

ומעתה . בנ"ד נמי מבואר יוצא דמאחר דאלמנה הזקנה כבר היתה תפוסה בכל סך נכסי כתובת' ע"י שהגבו לה ב"ד כל שכי כתובת' ממעו' בעין והבנות ג"כ מקבלות המתנה הן מוחזקות בקצת הנכסים אשר לה כמו שבא בפי' בדברי השוט ודאי דכל כה"ג דינא הוא דאם שטרי המתנה שכתב לבנותיה הן עשויין כהוגן וכתוז"ל דאפי' שמתה הזקנה בלא שבו' לא מצי היתומה בת בנה להוציא מיד הבנות כל הסך שהן מוחזקות בטענה זו שלא נשבעה הזקנה שבו' אלמנה ואפי' שהן מוחזקו' יותר שאת מסך הנדונייא שלה משום דאף שלא נשבעה הזקנה שבו' אלמנה הן הנה מצו למימ' קי"ל כהנהו רבוותא ז"ל דס"ל דאלמנה שנתנה בלא שבועה מתנתה מתנה ואפי' שהתפיסה היתה אחרי מות בעלה וליכא מגו אפ"ה הן זוכות במתנת אמם בכל הסך שהן מוחזקות מכח הקי"ל וכדברי הרבנים הנז'

ונראה דנ"ד עדיפא טובא מנדון הרבנים הנז' שהרי בנ"ד כל מה שתפסה לכתובתה הכל היה ממעות בעין וגם הכל היה ע"י ב"ד שהגבו להזקנה כל שכי כתובתה כמו שבא בשאלה וכל כה"ג בזה ראינו למהרי"ש דוראן ז"ל בח"ד בספר התשב"ץ בחוט המשולש סי' ת"י שכתב על אשה אלמנה שתפסה דמים בעין אחרי מות בעלה וכלכה והיתה לאיש אחר ואח"ך בשעת פטירתה הקדישה כל עזבונה להקדש בעד אחד ומתה בלא שבועה ובא בן בעלה אשר היה לה מאשה אחרת וטען על אותו עזבון שהוא של אביו כי הוא היורש ואין להקדש בהם כלום יען כי זאת האשה מתה בלא שבו' ואחר שהביא דברי המרדכי בפ' הכותב הנז' כתב עוד וז"ל וגם י"ל דאפי' לפי סברת הסוברים דאין תפיסת' חפים היינו בנכסים ומטלטלים דעדיין מחוסרי גוביינא נינהו וצריכין שומא בב"ד אבל זאת האלמנ' שתפס' דמים בעין דלאו מחוסרי גוביינא י"ל בהם מה שתפס' תפס' ומעשי' קיימין וההקדש קיים עכ"ד ע"ש מבואר בדבריו דכל שאלמנה תפסה דמים בעין דאינן צריכין שומא אליבא דכ"ע תפיסת' תפיסה והקדשה ומתנתה קיימת ואין בזה שום מחלוקת כלל ואף שלא מצינו לו הבר בהי' הלז והוא בת' בסבר' זו דלא כתבו כן שום אחד מהאחרונים מ"מ בקוט מיהא דנ"ד עדיפא טובא במה שתפסה האשה הכל ממעות בעין דודאי דלא מצי היתומה להוציא מיד הבנות כלום אף מדינא הן זוכות במה שבידן מטעם דמצו למימר קי"ל כמאן דס"ל דאלמנה שנתנה בלא שבועה מתנת' מתנה וכאמור ועיין להרב בני אברהם סי' ל"ד שכתב ג"כ בנ"ד על אלמנה שנתנה מתנה לאיש אחד ולא נשבעה וגם אינה רוצה לישבע דאם מתנה מ' הם מעות שתפסה ומעות נתנה במתנה לכ"ע מתנתה קיימת אף שאינהרוצה לישבע ולא מפקינן מיניה ע"ש

והנה כל זה שכתבנו שהבנות מקבלות המתנה אינן זוכות כי אם במה שבידן מטעם דמצו למימר קי"ל כו' אינו אלא כשהאלמנה הזקנה היתה מוחזקת ג"כ בשאר הנכסים אבל אם האלמנה הזקנה אינה מוחזקת בשאר הנכסים אלא הם ביד שלים עיין בהרב גינת ורדים שם בחא"ה כלל ד' סימן ט' מ"ש בזה והרב דבר משה בח"ג חא"ה סימן י"א האריך בענין זה וזאת התורה אשר שם משה דכיון דלכל הצדדים מידי ספיקא ופלוגתא דרבוותא לא נפקא לכ"ן היותר טוב דיחלוקו בכתובתה יורשי הבעל עם יורשי האשה כמ"ש הרב תרומת הדשן ז"ל דשייך הכא לומר ממון המוטל בס' חולקין כיון דבממון זה נפל הס' אם הוא של הבעל מטעם דכבר האשה נתפרעה כתובתה על ידי צררי וכיוצא או דילמא שלא התפיסה לה צררי ולא נתפרע' היא כלל וממון זה היא מכתובתה והוי"ל ממון המוטל בס' שחולקין עכ"ד ע"ש , ואם כן הוא הדין והוא הטעם בנ"ד נמי דאם שאר הנכסים הללו הם ביד שלים דינא הוא שיחלוקו היתומה עם הבנות מקבלות המתנה ביתר מכום המתנה שאינן מוחזקות הבנות חצי ליתומה וחצי להבנות והן יחלקו ביניהן ויקחו להן כ"א ואחת חלק כחלק לפי' המתנה שלהן ,

ברם הכתי צריכין אנו למודעי בנ"ד מאיזה מיתה הוא שמת בעלה של הזקנה הלזו אם מת מחליו והוא שוכב על מטתו כדרך כל הארץ או אם מת מיתה פתאומית או ממגפה ב"מ כי לא פורש בדברי השואל מאיזה מיתה מת כי נ"מ טובא לענין דינא כי הנה התוס' בפ' מי שמת. עלה דההיא מתניתין

מחניתין דנפל הבית עליו ועל אמו כו' כתבו בשם הר"ש דטעמא דלא שייך התם טעמא דאין אדם מש"ל ה"ת דהא אינה בעיית שבו' אלא מטעם חשש צררי ובנפל הבית עליו ומת שהוא בפתע פתאם או ליכא למיחש להתפס'צררי ואינה צריכה שבו' עכ"ד ע"ש . מבואר להדייא מדבריו דכל שמת פתע פתאם או ליכא למיחש לצררי ואינה צריכ' שבוע' גם הרא"ש ז"ל בפ"ק דבתרא שם גבי"פ השותפין הביא דברי הר"ש הלזו דבמת פתאם ליכא חשש צררי ואינה צריכה שבו' וכ"כ נמי בתשו'כלל פ"ה והביא דבריו מרן ביתה יוסף שם בסי' צ"ו וז"ל ואנו סומכים על תי' הר"ש שתי' דהיכא דמת פתאם ולא צוה לביתו לא חיישי' לצררי וכן היה דן ר"ת כו' וכ"כ ג"כ המ"ר בפ' האשה שנפלו ובפ' מי שמת ע"ש וכ"כ נמי רי"ו בנתיב י"א וכן העל' ג"כ הרב חה"ד סי' ס"ל וכ"כ הרב מהר"ם לורא"ן ז"ל בס' התשב"ץ בחוט המשולש ח"ד סימן ח"י .

ועיין למרן החבי"ב שם בסי' צ"ו בהגב"י אות ל"ה שכתב ע"ש הרב מקור ברוך סימן ס' דאע"ג דהתוס' חולקים בזה על הר"ש אין למוחזק לומר קי"ל כהתוס' ז"ל הואיל וכן עשה מעשה יע"ש ובמת במגפה נ"מ איכא פלוגתא בינ רבוותא ז"ל אי דיינינן ליה כמת פתאם דמהרשד"ם ז"ל בא"ה סי' קל"ב כתב בפסיקות דמת במגפ'הוי כמת פתאם וליכא חשש צררי וא"כ אינה צריכה ליסבע אך מהר"י הלוי ז"ל בסימן י"ט הביא דברי מהרשד"ם הלזו וחלק עליו וכ'דאדרב' הולי המגפ' יפחידהו יותר שמא ימות מהרה וגם רובם למיתה הם עומדין ושייך טפי אתפסת צררי ע"ש . ולזה הסכים ג"כ הרב פמ"א ח"ב סימן ס"א וס"ם ע' והרב מקור ברוך סי'ז' והרב עדות ביעקב סי'כ"ח ע"ש

גם הרב דרכי נועם בחא"ה סי' כ"ג כתב ג"כ דדי לנו לומר במת פתאם להגבותה בלא שבו' אבל לומר ג"כ שמת במגפה חדמה למת פתאם לא וכתב שם דאע"ג דמהרשד"ם כתב דמת במגפה הוי ממש כמת פתאם מיירי שמיד נתערבב דעתו ע"ש כנראה מדבריו דבמת במגפה ונתערבב דעתו מיד לכ"ע כל כה"ג ליכא חשש צררי וגביית בלא שבו' ומעתה בנ"ד אם אפשר להתברר שמת בעלה של הזקנה בפתע פתאם או במגפה ונתערבב דעתו מיד דכל כה"ג ליכא למיחש להתפסת צררי והיתה גובה זקנה האלמנה כל סכום כתובתה ואפי' עיקר כתובה ותוס' בלא שבו' כמו שהעלו הרבנים הנו' א"כ ודאי דאפי' אם מחה הזקנה בלא שבו'[?] זכו בנותיה בכל מתנת אמם ואפי' במה שאינן מוחזקות כיון דמעיקרא במיתה כי האי לא היתה חייבת האלמ' שבו' וכבר כתבנו דברי מרן החבי"ב ע"ש הרב כלב קטפו בתשוב' כ"י והרב מהר"ם חיון והרב פמ"א ז"ל דכל שנתני' האלמ' מדבר שאינ' צריכה שבוע' לכ"ע מתנתה מתנה ומעשיה קיימין .

אפלא דבנ"ד מסתמא נר' דלא מת בעלה של הזקנה מחמת פתאומית או ממגפה ונתערבב דעתו מיד שהרי ראו ראינו בנ"ד שב"ד בקשו להשביע' שבועת אלמנה ומשום שלא רצתה איהי ליסבע אמרו לה ב"ד תפסיר השבו' על שהגדל היתומ' כמו שבא בפי' בדברי השוא וא"כ מסתמא ודאי דב"ד ידעו בבירור שלא מת בעלה של הזקנה כי אם מחולין כדרך כל הארץ ומש"ה חייבוה להשביעה שבועת האלמנה וזה ברור

עוד היה נר' לומר דאפי' שמת בעלה של הזקנה מחולין כדרך כל הארץ דאפי"ה זכו הבנות בכל מתנת אמם כ"א ואחת בסך המתנה שלה ואפי' במה שאינן מוחזקות והוא מטעם הנאמנות הכתוב בכתוב' זו של הזקנה כמבואר בדברי השוא' אך שלא פי' בדברי השוא' הזה כיצד הוא לשון הנאמנות שכותבים במקום הזה וכיצד היה כתוב בכתובה זו אם הוא נאמנות בפירוש דהכי נהוג במקום הזה לכתוב נאמנות בפירוש בכל השטרות והכתובות או אם אין כותבין נאמנות כו' וכך היה כתוב בכתובה זו ג"כ או אף שרגילין הם לכתו' בכל השטרות והכתובות נאמנות כו' בכתוב' זו לא נכתב כי אם נאמנות לבד בלא אינת כו' כי נ"מ טובא לענין דינא דאם במקו' הזה כותבין נאמנו'בפי' בכל השטרו' והכתובות נר' ודאי דאף שמתה האשה בלא שבועה דיורשיה גובים כתובתה מכח הנאמנות הכתוב בכתובה שהרי אפי' לדברי האומר שאין סוס נאמנות מועיל לה לגבי היורשים וכל שבאה לגבות מן היורשי' צריכה שבו' מ"מ שבירא ליה דהכא דמתה בלא שבוע' יורשיה גובים כתובתה ואין בזה משום דינא דאין אדם מש"ל וכמ"ש מרן ב"י ז"ל שם בסי' צ"ו ע"ש הריב"ש והרשב"א והר"ן מטעמא דהרי קולי לא עבדינן קולא דהבא שאול וקולא דרב ושמואל ובכי הא לכתחילה עבדינן כר"א ע"ש וכ"פ התשב"ץ ג"כ בח"ב סי' קנ"ה וח"ג סי' ס"ב וסי' ר"ך וסי' ס"א דס"א ע"א והסכים בזה ג"כ גבו הרשב"ם בסי' מנ"ב וסי' תקפ"ב ע"ש וכן העלה ג"כ מהר"ם לורא"ן בס' התשב"ץ בח"ד בחוט המשולש סימן ל"ה וכן תפס בפסיקות מהר"י עייא"ש בס' ניח יהודה בתקנו' ארגי"ל דקי"ג ע"ג וכתב שם משם רבו ז"ל דע"ז אנו סומכין הל' למעשה ולא כמי שטעה בזה להפסי' יורשיה מטעם שאין אדם מש"ל יע"ש

ואם המקום הזה הוא מקום שאין כותבין בשטרו' וכתובות נאמנות בפי' אלא נאמנות כו' הנה בזה איכא פלוגתא בין רבני האחרונים ז"ל דמהרשד"ם ז"ל בחא"ה בכמה תשו' ומהרש"ך בח"ב סי' ל"ו ומהר"א ששון סי' כ"ג ומהר"ם חאיון סי' ל"א ומהר"י הלוי סי' י"ט ומהר"י אדרבי סי' פכ"ו ושכ"ז כולהו ס"ל דהרי הוא כאלו כתוב נאמנות בפי' וכמו שהביא דבריהם הרב החבי"ב שם בסי' צ"ו בהגב"י אות ג'וכ"כ מהרח"ש בס' ת"ח בסי'ס"ב וס"ג וכן העלה ג"כ הרב נאמן שמואל בסי' ס"ב ע"ש אך מהרא"ד"ב ז"ל בסי' ן' חלק ע"ז וכ' שאע"ם שכתוב ונאמנות כו' לא היא כנאמנות בפי' ע"ש ולענין הלכה מרן החבי"ב בס'כנה"ג בח' ח"מ ח"א סי' ע"א בהג"הט אות ג"ו כתב שאין דברי מהרא"ד"ב ז"ל עומדין בפני כל הנהו רבוות'דס"ל דכל שכתוב בנאמנו' כו' הרי הוא כאלו כתוב נאמנות בפי' וכמה פעמים דן ועשה כן הלכה למעשה עכ"ד , וכמו כן כתב נמי בס' בעי חיי הנדפס מחדש בכמה תשו' והן הן בח"מ ח"א סי' כ"ח וסי' ס"ד וס"סי ס"ה ובח"ב סי' פ"ו דפ"ט ע"ד ובחאח"ה שם בסי' י"ט ע"ש וכן תפסו ג"כ הרב פמ"א ח"א סי' ל"ט ובח"ב סי' ס"ה וסי' ע"ג והרב עדות ביהוסף ח"ב סי' י"ג וי"ד והרב מטה יוסף חא"ה סי' ד' ע"ש אמנם הרב ב"ד חא"ה סי' ס"ג דחה דברי מרן החבי"ב הנו' וכתב שמצא לו חבר למהרא"ד"ב ז"ל והוא הרב נתיבות משפט בדקפ"א דס"ל בהדייא כותיה וכיון שהרב נ"מ ס"ל ג"כ כסברת מהרא"ד"ב דנאמנות כו' לא מהני ליורשים א"כ הרי יש לנו ב' פוסקים דס"ל דלא מהני והמוחזק יכול לומר קי"ל כותייהו יע"ש וכן העלה ג"כ הרב עדות ביעקב בסי' כ"ו ועיין להרב כרם שלמה בחא"ה סי' י"א שכתב בתחילת דבריו דמני המוחזק

התוחזק לומר קי"ל כהרא"ג והרב נ"מ והן עוד היום ראה ר זה דנין הלכה למעשה לומר קי"ל ושוב כתב שאין להביא ראיה מדברי מהרא"ג ז"ל מאחר שבסי' קמ"ט מצינו לו בהדיא שפסק לדעת רבו מהרשד"ם ז"ל וא"כ נ"ל דמ"ש בסי' ן' הוא קודם ראות דברי רבו ז"ל וא"כ לא מהכא שברא מהרא"ג ז"ל לא נסתר אלא כי אם סברת הרב נ"מ והוא כאחד בס' זו ואין לומר קי"ל כוותיה והביא דברין אלה הרב י"א ז"ל שם בא"ה סי' צ"ו אות וי"ן וכן העלה ג"כ הרב דב"ת בח"ב ס"סי ו' ומאחר עלות כ"ז אין ס' דאנן בדידן קי"ל דהמוחזק יכול לומר קי"ל כוותייהו וכ"כ בס' אהל יוסף בא"ה סי' ד' ע"ש

ואם נהגו במקום הזה לכתוב בכל שטרו' וכתובות נאמנות כו' ובאיזה שטר או כתובה לא כתבו ונאמנות כו' לא כתבו ונאמנות לבד בלי היכא כו' בזה שורת הדין הוא דכיון דמנהג המקום הזה לכתוב הכי בכל שטרות וכתובות נאמנות כו' אע"ג דלא נכתב כנכתב דמי כמו שפסק הרב מהרש"ך בכמה תשו' והם בח"א סי' קי"ן וח"ב סי' ל"ז ורל"ו וח"ג סי' ע"ג הביא דברין הרב ההבי"ב שם בהגב"י אות ה' וכן פסקו ג"כ מהרש"ח סי' ל"ה והרב גד"ת דקי"ך ומהרח"ש בתשו' כ"י כמו שהביא דבריהם הרב י"א שם בהגב"י אות ה' ותמה על מהר"ת שלטון ז"ל בס' בני משה בליקוטיו שעלה ונסתפק בזה וכתב שלא ראה בפוסקים ז"ל שום זכר מזה כו' דאיך נעלם מיניה דברי כל הרבנים הנז' ע"ש

ומעתה ע"פ כל הרשו' בכתב הנה מבואר יוצא בנ"ד נמי דאם היה כתוב נאמנו' בפי' בכתובה זו של הזקנה דאף שמתה האלמנה בלא שבועה אליבא דכ"ע זכו בנותיה בכל מתנת אמם כ"א ואהא במתנה שלה ואפי' במה כאינן מוחזקות שהרי יורשיה הין יורשים אותה אף שמתה בלא שבו' הכא כנאמנות בפי' הכתוב בכתובה מטעמא דחרי קולי לא עבדינן כמ"ש ע"ש הרבנים הנז' וא"כ ה"ה והוא הטעם לגבי הבנות הללו מקבלות המתנה דזכו ודאי בכל המתנה שנתנה להן אמם כיון דבכה"ג לית בה משום דאין אדם מש"ל .

ואם נהגו לכתוב במקום הזה בכל השטרות והכתובות נאמנות כו' וכן כתוב נמי בכתוב' זו או דבכל שטרות וכתובות נהגו לכתוב ונאמנות כו' ובכתובה זו לא נכתב אלא בנאמנו' לבד בלא הי' כו' אינן זוכות בכל סך המתנה שנתנ' להן אלא במה שהן מוחזקו' דוק' ומטעם דמ"ל קי"ל כמ"ד דנאמנו' כו' הו"ל כנאמנו' בפי' ואף אם נכתב נאמנות לבד בלא הי' כו' אפ"ה הן זוכות במה שבידן מה"ט משום דאמרי' דכל כה"ג אע"פ שלא נכתב כנכתב דמי וכמ"ש ע"ש הרבנים הנז'

שבתי וראה לטעם זה דנאמנות בנ"ד לא מהני ולא מידי כדי שיזכו הבנו' במתנ' אמם שהרי זאת האשה הזקנה הוחזקה כפרנית וגזלנית במה שמצאו לה שהביאה ממה שנשאר ליתומה שתי קערות כסף ונתנתן במתנה לא' מבנותיה זאת ועוד אחרת שלא נתנה האזור של זהב אשר לקחה לה בחורת שלה ליתומ' לא נתנה היא החצי האזור לאחד מבנותיה והחצי הב' עשתה זוג אחד לה לבתה והוליכה עמה לאמ' וגם שלקחה המטלטלי הבית כדי נרכה וגם בגדי מלבושיה . וכמו שבא בדברי השואל ובכל כה"ג שנמצאת גזלנית בטלה האמונ' ולא גביא אלא בשבו' וכמו שמפורש ובא דין זה בדברי הטור ח"מ סי' ע"א סכ"ג שכת' וז"ל תשו' לר' קלונימוס שטר שיש בו נאמנות ונמצא במלוה

כפרן בדבר אחר ע"י עדים לא מהני ליה הנאמנות אע"ג דקי"ל הוחזק כפרן לאותו ממון לא הוחזק למקו' אחר אפ"ה נהא בטל הנאמנות דהימניה לוה למלוה ולא שקלי מיניה אלא בשבוע' עכ"ל וכתב מרן ב"י ז"ל לתשו' זו כתבה רי"ו בסוף נתיב ו' והיא כתובה ג"כ בס' התרומות בשם הרב משולם בר קלונימוס ויהיב טעמא למילתיה משום דאמרי' כי הימניה לוה למלוה משום דכל ישראל בחזקת נאמנים קיימי ולהכי הימניה אבל הוחזק כפרן במקום אחר איתרע ליה הנאמנות ולא שקיל מיניה אלא בשבוע' וכתב עוד שגם נהשו' אשכנזי' מצא כן ושהביא ראיה לדבר ע"ש וכן פסק בשלהנו הטהו' שם בסי' ע"א סי"ג ע"ש וכיון שכן בנ"ד נמי אם אמת היה הדבר שאמנ' היא נמצאת גזלנית כדברי השואל ל"מ אם הוחזקה גזלנית עפ"י עדים כשרים דודאי דבטלה הנאמנות כמ"ש הפוסקים הנז' אלא אפי' שהוחזקה כן בלא עדים אפ"ה בטל הנאמנות וכמו שכן ראיתי להרב פמ"א בה"ת סימן ע"ד והרב עבודת הגרשוני בסימן י"ט שהעלו דכל דנסחר דידיה אידיה איתרע הנאמנות אפי' בלא עדים וכיון שכן בנ"ד מאח'שבטל' הנאמנות חורה שבועת התקנה למקומ' דהבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבו' דנאמנות הכתוב בכתובה לא מעלה ולא מוריד כיון דנמצאת גזלנית .

ואף שמצאנו ראינו להריב"ש ז"ל בסי' ק"ח דנר' דלא ס"ל הכי שכתב שם על ענין אלמנה אחת שגנבה ועשתה כל התועבות דאפ"ה אם נכתב בכתובה הנאמנות בין ממנו כו' אין להם להשביע' ע"כ ע"ש . הרי שכתב בפי' דאע"ג שנמצאת האשה כפרנית שגנבה ועשתה כל התועבות דאפ"ה לא בטלה הנאמנו' הכתוב בכתובה ואינה צריכה שבו' מ"מ כבר ראתה עיני להרב עין משפט בתשו' חא"ה סי' י"ב שנשאל על נדון כיוצא לזה והוא על אשה אחת שנהשדה בגניבה ומתה בלא שבו' והיה כתוב נאמנות כו' בכתובה ואחר שהאריך הרבה בענין זה לאפוכי בזכות יורשי הבעל ובכלל דבריו טעמא עעים דכיון דהיא חשודה על הגניבה כל כי האי אבדה האמונה והביא דברי הטור שכתבנו ע"ש ר' קולנימוס ז"ל דס"ל דכל היכא שהוחזק כפרן בטל הנאמנות כדבר האמור ושוב עמד כנגדו תשו' זאת של הריב"ש ז"ל ושקיל וטרי בה טובא ולחלק יצא דשאני נדון הריב"ש וסוף דבר העלה דכיון דהוחזק' כפרנית בטל הנאמנות הכתוב בכתוב' ואפי' לדעת הריב"ש ז"ל ואם כן כיון דמתה בלא שבועה הדר דינ' דאין אדם מש"ל והסכים עמו בזה הרב מיוחס בכ"ר שמואל ז"ל מהאי טעמא דאדעת'דהכי לא הימני'ואבדה האמונה עס"ב וברוחב בסי' ב' וסי' ג' וסי' ד' וסי' ה' ומעתה ממנו נקח לנ"ד ג"כ דכיון דאשה אלמנה הזאת הוחזק' כפרנית במה שהביא' ב' קערות כסף וגם גנבה וגם כחשה האזור של זהב אשר לקחה לה בחורת שלה א"כ אפי' שכתוב בכתו' זו נאמנות בכל לשון שיהיה כל דלא כתוב בב' עדים כשרים כו' לא מהנייא ולא מידי ובטלה האמונ' וצריכה שבו' לפי מה שהעל' הרב ז"ל וא"כ חזרנו למחלו' הפוס' שנחלקו באלמנ' שלא נשבע' ומכרה או נתנה אי מעשיה קיימי' ומכירתה ומתנתה קיימת או לא וא"כ אינן זוכות אלא במה שהן מוחזקות מנכסי הזקנה כ"א ואחת במה שבידה מטעם קי"ל דאית להו וכדלאחיננא מעיקרא

כלל העולה מכל מ"ש דאם באנו לאפוכי בזכות הבנות מקבלות המתנה מכח הנאמנו' הכתו' בכתובת אמם דכל כי האי אינה צריכה שבועה מילי דבדי ניהו דנאמנו' זה לא מהנייא ולא מידי כיון שנאת האשה

הא"ה הוחזקה כפרנית אך מ"מ הא מיהא במה שהן
מוחזקות הבנות מקבלו' המתנה בקנית נכסי' של הזקנה
בהא ודאי כל ששטרי המתנ' הם עשויין כהוגן וכתוז"ל
ל"מ היתומ' בת בנה להוציא מיד הבנות מכל מה שהן
מוחזקות ול"מ אם מה שמוחזקו' כ"א וא' בש"ע אם עולה
יותר מכשיעור נדוניית אמם דודאי הן הנה זוכות כל
א' ואחת במה שבידה אף שמתה הזקנה בלא שבו' ואף
שהנדוני' אינה בעין שכבר כלה ונאבדה כל הנדוניא
מטעם די"ל תרי קי"ל דהיינו קי"ל כרש"י והרא"ש
דסברי דייחד לה בעלה דאפי' שאינו בעין אינה צריכה
שבועה וקי"ל כמהרש"ך והמבי"ט דס"ל לדעת רש"י
והרא"ש דה"ה נמי בנדוניא שאינה בעין שכבר כלה
ונאבדה שנוטלת אותם בלא שבו' ג"כ ואע"ג דהוו תרי
קי"ל אמרינן וכמ"ש ע"ש מרן החבי"ב והרב ס"ת וא"כ
כיון דמעיקרא לא הייתה חייבת שבו' כדי לגבות סך
הנדוניא שלה אפי' שאינה בעין המתנה קיימת אף
שמתה הזקנה בלא שבו' וזכו כ"א וא' במה שבידה אלא
אפי' שמה שהן מוחזקות הוא יתר שאת מסך הנדוניא
של אמם אפ"ה הן זוכות כ"א ואחת במה שבידן לפי
שיכולות לומר קי"ל כדעת הפוס' דס"ל דאלמנה שנתנה
בלא שבועה מתנתה מתנה. אבל בשאר שכום המתנה
בנוגע לכ"א ואחת שאינן מוחזקות מאחר שלא השביעו'
לאלמנה כתקנת חכמים ודאי דאם מתה האלמנה בלא
שבועה דאין זוכות מטעם דכל שלא נשבעה האלמנה
ומתה הנכסים בחזקת מרייהו קיימי שהיא היתומה בת
בנה כי לה משפט הירושה וה"ד כשאלמנה הזקנה היתה
מוחזקת נמי בשאר הנכסי' אשר לה אבל אם האלמנה
הזקנ' לא היתה מוחזקת בשאר נכסים אשר לה אלא הם
ביד שליש בזה יחלוקו היתומה עם שבנות ביחד שכום
המתנה אשר להן מחצה ליתומה ומחצה לבנות בנכסים
אלו אשר הם ביד שליש והבנות יחלקו ביניהן חלק
כחלק שוה בשוה כמ"ש הרב דב"ת וככל הכתוב בכתב:

ומעתה ממילא נפשטה נמי מה ששאל השואל
שטוענת עוד היתומה כי כתובת זקנת'
היתה מארץ מצרים והמנהג בכל ארץ מצרים כאשר
תבא אלמנה לגבות כתובת' שמנכין לה עשרים למאה
ובתקו' הזה שהגבו לה ב"ד לא היו יודעי' מזה ולא ניכו
לה כלל והנה כי כנמצ' שהגבו לה ב"ד יתר מאה על סך
כתובת' בטעו' ומכח זה רוצה היתומ' לזכות בסך הניכוי
הזה ומהשעולה ג"כ האזור של זהב כו' דלפי מ"ש א"כ
לזכות כלל שהרי הכל כאשר לכל מלבד הסך שהבנות
מוחזקות הוא ממון של היתומה כי לה משפט הירושה
ובלא"ה נר' לע"ד דהדין עם היתומה בזה שרוצה לזכות
בסך הניכוי משום דכיון דהיה להם לב"ד לנכות לה ך'
למאה כמנהג ארץ מצרים דאדעתא דהכי נשאה והם
לא עשו כן שלא ניכו לה כלל משום דלא היו יודעים
מזה כלום א"כ אין לך טעות גדול מזה וא"כ כל מה
שהגבו לה ב"ד יתר על סך כתובתה גזלה היא בידה
ואין מתנתה מתנה בכל הסך היתר הזה שהרי לאו
ממון דידה היא אלא כל יתר מכדי סך כתובת' בחזקת
מרייהו קיימי וכל כי האי חוזר וכמו שכן הארכתי בס'
החשב"ן בח"ד בחוט המשולש סי' ל"ה שכ"כ בנדון דידי'
בפשיטות וז"ל ואולם להוציא הדין לאמתו אני מעיר
אזנכם לדבר אחד והוא שאם יש ליתומים האלו שום
ראיה ועדים שמה שהוציאה אמם בנדונייתא בנכסי
בעלה הראשון לבעלה הב' שהוא ביותר מכדי כתובתה
שהיתה לה על בעלה הראשון הנה הבעל האחרון חייב
הוא להחזיר להם המותר וכו' וכ"ש מה שגזלה ולקחה
ביותר מכדי כתובתה שאין במעשיה כלום וכל הנכסים
המותרי' בחזקת מרייהו קמאי קיימי וזה אינו אלא אם
יש להם עדות ברור בזה עכ"ד יע"ש

וגדולה מזו ראיתי בתשובת הרשב"ש ז"ל
בסי' תקפ"ב על אודות ראובן שנשא
את לאה ומת ואח"ך מתה היא קודם גביית כתובתה
ולא נשבעה ובא אביה לתבוע כתו' ואמרו לה שאינה
גובה כלום לפי שלא נשבעה בחו קודם מיתה ולפיכך
הוצרך לעשות פשרה וקבל עליו בחרם על מחילה זו
ולא יוכל למיהדר בה ואח"ך נמצא שמה שאמרו לו
אינו אמת דהא יש בשטר הכתובה נאמנות ואינה חייבת
כלל שבועה כו' שכתב הרב ז"ל דכ"ז הוי מחילה בטעו'
ואינה כלום ואפי' אי קנו מידו הוי קנין בטעו' ומהחרם
ג"כ פטור שהוא נדרי שגגות והביא ראיה מדברי
הרמב"ם ז"ל ע"ש וכיון שכן בנ"ד נר' ודאי דאף שהיו
הבנות מקבלות המתנה זוכות מהדין מכח שטרי המתנ'
שכתבה להן הא מיהא היו חייבות להחזיר להיתומה את
כל דמי סך הניכוי שהיה לב"ד לנכות לה לפי מנהג
מקומה כי אין לך טעות גדול מזה וכל מה שהגבו לה
ב"ד יותר מכדי כתובתה הכל הוא מהיתומ' וטעו' חוזר
וכדברי הרבנים הנז' אלא דאין אנו צריכים לזה בנ"ד
דהא כבר כתבנו דאעיקרא דמילתא אין הבנות זוכות
במתנת אמם אלא במה שהן מוחזקות כל אחד וא' במה
שבידה ואת היותר הכל כאשר לכל הוא מהיתומ' כי לה
משפט הירוש' כדבר האמור

ברם כל כי האי צריך לאודועי שאם שאר הנכסי'
של הזקנה הם ביד שליש יקח היתומה
תחיל' סך דמי הניכוי שהיה להם לב"ד
לנכות וגם סך דמי מכל מה שלקחה הזקנ' יותר על
סכום כתובת' שהרי כ"ז ממון דידה הויא והיה הנשאר
יתחלקו בין היתומ' ובין הבנות ביתר שכום המתנ' אשר
להם מחצה ליתומ' ומחצה לבנות והן יתחלקו ביניהן
חלק כחלק שוה בשוה לאם' המתנ' אשר להן וכמ"ש כל
זה כתבתי לע"ד אם יסכימו עמי מנ"ר עט"ר מרן מלכא
רב יוסף סיני עמוד הימני עמודא דדרא, ואם לאו
דברי אלה אשר כתבתי יהיו כלא היו ולבטיל וליהוי
כעפרא, נאני תפלה מלכא לצלחין חיי עוד כל ימי
הארץ שבע רצון ומלא ברכת ה' בברכה המשולשת בתו'
כאשר תאוה נפש הרמה והנשאה זכה וברה ונפש נא"ה
דש"ן כל הימים לפני ה' עוזי ומעוזי והוא הצעיר

רפאל אשכנזי

ס"ט

סי' ח"ל

ראיתי את השאל' ואת אשר נגזר עליה מאת
עמיתנו בתורה בנן של קדושים סיני
ועוקר הרים החכם השלם הדיין המצויין כמהר"ר נר"ו
שמח לבי שלא הניח פינה וזוית שלא עמד בו ויפה דן
ויפה זיכה בהלכתיה ובטעמיה ולא נצטרכה אלא לפלפו'
חזה הוית מ"ש כת"ר נר"ו על דברי הרמב"ם ז"ל בפי"ח
מה' אישות ה"ט דנדוניא שהיא בעין נוטלת אותה בלא
שבועה יורשיה יורשין אותה נגרעם שהרי קעת הרמב"ם
בפי"ו מה' אישות ה"ד דאינה גובה כתובת' עד שתשב'
שלא הניח אצלה כלו' ושלא מכרה ושלא מחלה לכתוב'
וא"כ אמאי בנדוניא בעין נוטלת בלא שבו' נהי דחשש
צררי ליכא אכתי איכא שבו' שלא מכרה ומחלה ומפרק
לה דעיקר תקנת חכמים בשבו' אלמנה הוא משו' החשש'
צררי ומלין גילגול שבו' הוא שיכול לגלגל בשבו' שלא
מכרה ומחלה כמ"ש הרב חלקת מחוקק בסי' צ"ו סק"א
וע"כ

וע"כ כשהנדונייא בענין דליכא חשש גררי או ליא בה אינו שבועה על שלא מחלה ומכרה וכה"ג כתב להדיא הרלנ"ח ז"ל בתשו' סי' פ"א ומהרימ"ט ז"ל בח"א סימן כ"ב ותמה תמה להרלנ"ח אמאי לא הכריע דינו מדברי הרמב"ם אלו בפי"ג מה' אישות וכאמור את"ד וכמו כן בתשו' הרימ"ט שהרבה להביא ראיה בשבו' זאת דלא מכרה ולא מחלה אינן באות אלא ע"י גילגול שבועה דהתפסת גררי דאתאי לא הכריע הדבר בפשיטות מדברי הרמב"ם אלו וגם תמה להרימ"ט איך לא זכר מה דברי הרלנ"ח שכ"כ להדיא את"ד וכשאני לעצמי אין זה מן התימה דלדידי אין בדברי הרמב"ם הכרח לדין זה שכנה זה שהוסיף הרמב"ם בפי"ו בשבועת אמנ' שלא מכר' ולא מחל' מלבד שהטור בסי' צ"ו חלק עליו נס"ק' סבר"פ אע"פ מסיק הש"ס מטלטלי ואיתנהו בעינייהו לא בעי שבוע' ופירשו בה רוב הראשונים ז"ל דהיינו ייחד לה מטלטלין לכתובתה דהו לא מתפיס לה גררי והודה בו הרמב"ם בפי"ו הלכה י"ג והוסיף וכן אם כתב לה מטלטלין ובפי"ח ה"ט הוסיף שכן הדין בשנדונייתה היא בעין וא"כ היא גופא ק' להרמב"ם אם איתא דצריכה שבו' דלא מכרה ומחלה איך אמרו ייחד לה מטלטלין דלא בעייא שבועה הא אכתי צריכה שבו' שלא מכרה ושלא מחלה ואי מהא להוד היה מקום לייטב לדברי הרלנ"ח והרימ"ט דמדין גלגול שבוע' נגעו בה ובאפי נפשה לא משבעינן לה ע"ז לבד אלא דמלבד זה ק"ל שכנה מהרימ"ט ח"א סי' כ"ב ונשאר תשובות הכריע דטענת מחלת לי החוב בין בשטר בין במלוה ע"פ אינה טענ' ליפטר אלא להייב למלוה השת בדטעין האי להדיא שהרי קי"ל בטח"מ סי' ע"ח דהלואה תוך זמנו גובין אפי' מיתמי ולא טענינן להו שמחל וכן בלוה קיים אינו נאמן לומר פרעתי בתנו דמחלת לי ס"ת דטענת דמחילה אינה טענה ואף למהר"ם הלוי ז"ל שם בסי' ס"א דסביר' ליה דהוי טענה עכ"פ טענה גרועה היא ולא טענינן ליה ליתמי כמו שהכריע הרב כנה"ג סי' ע"א הגה"הט אות ס"ב מראיית הרימ"ט ז"ל דקי"ל דהלואת תוך זמן דגובין גם מהיתומים ולא טענינ' להו שמא מחל וא"כ קיקשי איך הצרי' הרמב"ם ז"ל בנדיית כתו' להשביעה שלא מכרה ושל"מ לו שאין זה מן הדין ועוד שהרי הרמב"ם בפי"ד מה' מלוה כת' דבמלוה בשטר אי טעין פרעתיך הוא דמשבעי' ליה אבל אי טעין שטר מזוייף הוא או מרבית ואמנה לא משבעי' ליה לבטל השטר ואי טעין מחלת לי הטח"מ סי' פ"ב כתב דלהעיטור הוא כמו אמנה ורבית ולהרמב"ן הוי כטענת פרעתיך והרב ב"י כתב דהרשב"א סובר כדברי העיטור ע"ש וגם דברי הרמב"ם נוטים יותר דס"ל כהעיטור וכ"ן דעת הש"ע שם שהביא שני הסברו' בשם י"א והי"א אחרון הוא סברת העיטור וא"כ ק' איך בכאן הצריך הרמב"ם שבו' לטענת מחיל' אף שבשטר כתובה קיים וכן ק' להש"ע דבא"ה סי' צ"ו ס"ב הצריך שבוע' לטענת מחילה נגד שטר כתו' אכן נר' במה שהק' עוד הראשונים בעיקר שבו' אלמנה דקי"ל בפ"ק דב"ב דהוקה דלא פרע אינים בגו זימני וגובין מיתמי ואירנו דשאני הכא דאין אדם רוצה שתתבז' אשתו בב"ד וע"כ מתפי' לה גררי בב"ד כשבאה לגבו' בב"ד השתו מה"ט דהתפי' לה גררי ורוצה לגבות פעם ב' וע"כ היקנו שבו' אלמנה לגבות מהיתומים וא"כ י"ל דמה"ט נמי הוא שהצריך הרמב"ם שבו' שלא מכר' ושלא מחלה דכיון שהנו הוא דבא לגבות כתובתה היפך החזקה דאין אדם רוצה שתתבזה אשתו בב"ד ומה"ט חשו להתפסה גררי ואינה נמי השתו דהא אם לא התפיס לה גררי אולי מכרה או מחלה לו כתובתה ואינה מתבזית אבתו בב"ד כיון דאית לה

לגבות כלום אא שהיא משקרת וע"כ הצריכו שתשבע על התפסת גררי ושלא מכרה ומחלה לו וכי הצריך הרמב"ם שבועה זו כשלא מכרה או מחלה אינו אלא כשלא ייחד לה מטלטלין וגם אין נדונייתה בעין דע"כ צריכה להתבזות עצמה בב"ד לגבות הפך החזקה דאין אדם רוצה שתתבזה אשתו בב"ד וע"כ חששו דהתפיס לה גררי או מכרה ומחלה אבל בייחד לה מטלטלין או נדונייתה בעין דמדינא גובה בלי שבועת אלמנה מהי תיתי לבצריכה שבועה שלא מחלה ומכרה שלא מנהדין הרי לא ייחד לה מטלטלין והניח לה נדונייתה בעין כי אם שלא תתבזה אשתו בב"ד ואיך יתבזו אותה בב"ד בלא דבר וגם דברי הרמב"ם בפי"ו מהל' אישות ה"ד הם בדרך זה שכתב וכן תיקנו כשתבא לגבות כתובתה לא תגבה עד שתשבע שלא הניח אצלה כלום ולא מכר' ולא מחלה כו' שאין זה אלא בלא ייחד כתובתה ואין נדונייתה בעין כיון שצריך שבועה להתפסת גררי ותו ל"ק ממ"ש הרמב"ם בפי"ח ה"ט דכשנדונייתה בעין נוטלת אותם בלי שבועה דבכי האי אינה צריכה שבוע' למכרה ומחלה וכאמור

ומעתה בנדון הרלנ"ח בגרושה ובעת נתינ' הגט התנה על פרעון הכתובה לגבות לה עשרים דוקאדו"ס מהכתוב' ושוב מת ובאה לגבות כתו' מהיורשים דלהתפסת גררי ליכא למיחש דהודה דלא התפיס לה כלום וא"כ מכ"ש דלא חיישינן לקבר' ומחל' אך אכתי הצריך לה הרב שבועה אההא שלא חששה גררי שלא מדעת בעלה לדעת הטור א"הע סי' צ"ו וע"ז כתב דאין שבועה זו אלא בגלגול עיקר שבועה דהיינו שלא התפיס לה הבעל גררי ובנ"ד דליכא עיקר שבועה כיון שהודה שלא פרע לה אינה נשבע' שלא חפשה שלא מדעת בעלה ואין לזה שום ראיה מדברי הרמב"ם אלו וכאמור ותינה נמי בתשו' הרימ"ט סי' כ"ג דנדון הר' היה שלוה הש"מ על פרעון כתובת' ומת דשבוע' התפס' גררי ליכא שהרי הודה ומכל שכן דליכא נמי שבועת שלא מכרה ושל"מ כתובת' לבעל אלא שהשואל מצריכה עדין שלא בזבזה בנכסי בעלה גם בחיי בעלה שלא מידיעתו וכיון שמתה אין אדם מוריש ש"ל ולזה השיב הרב דאין שבועו' אלו באות אלא בדרך גלגול שבועת אלמנה וכיון שעיקר שבוע' אלמנ' אין כאן כיון שהוד' לא משבעי' לה על חששות כאלו והביא ראיות גמורו' הראויות אליו והחכם עיניו יחזו דאין ראיה לזה מדברי הרמב"ם אלו למ"ש

ומה שהק' עוד כת"ר להרימ"ט איך לא הביא ראיה לדבריו מתשו' הרלנ"ח הא לדידי לא אידייא שהרי הרב הנקי בהדרי החור' הביא ראיות לזה מהש"ס דפ' הגוזל ובפ' אע"פ ומדברי הראשוני' כמבוא' בדבריו והרי הרלנ"ח שכ"כ לא הביא שום ראיה לדבריו ועל מעין זה אמרו יפה שיחתן של אבות מתורתן של בנים

גם ראיתי מה שהקשה לראיה הרב' נתיבות משפט דס"ל דשבועות אלו שלא מכרה ושלא מחלה ולא חפשה שלא מדעת בעלה אינן באות כי אם בגלגול שבועה ואם אינה נשבעת על עיקר שבועת אלמנה דהתפסת גררי מאיזה טעם שאינה נשבעת ג"כ על אלו החששות וראיה ממ"ש בגיטין דל"ה אי ה' נבאות אם נהניתי מכתובתי כלום ואם אית' הא לא סגי בהכי דהא אכתי צריכה ליתבע שלא מחלה לו ע"ש והרב קמ"ר ח"א דצ"ז והרב א"י בחי' לגיטין בלכ"ב דחו ראיה זאת דל"מ דכיון דנשבע' שלא נהניתי מכתוב' כלום בכלל הוי נמי שלא מחל' דמשח' אם לא היה' נהניה לא היתה מוחלת ועקיתנו בתור' הוסי' להק' בנע"ד הרימ"ט סי' כ"ג שהביא

שהביא גם הוא ראי' זו כדמות דהא ל"מ מטעם האמור ולדברי הרבנים הנז' והביא ראיה לזה ממ"ש מור"ם ז"ל סי' צ"ן סי"ב עמ"ש הש"ע מה שבועה נשבעת כו' ויש מי שאומר שצריכה לישבע שלא מחלה לו וז"ל ואם נשבעה סתם שלא נהניתי מכתובתי סגי בכך ע"כ הרי להדיא דכיון שנשבעה שלא נהניתי הוי בכלל שלא מחלה דאם לא היתה נהנית לא היתה מוחלת הינם, ותוה תמה נ"כ להרב קמ"ר והרב אור יקרות ז"ל שלא הכריעו דבריהם מדברי מור"ם אלו דכתיבנא וגם הק' נתשו' מוהר"ם חיון סי' ל"א שכתב בדרך אפשר לדעת הרמב"ם דאינ' נשבעת שלא מכרה ומחלה אלא בדרך גילגול ואם אינה נשבע' על התפסת צררי אינה צריכ' לישבע על המכיר' ומחי' דאמאי לא הכריע כן מדברי הרמב"ם דפי"ו ופי"ח הנז' וכאמור לעיל את"ד ולדידי ל"ק בכל זה דמה שהקשה למהרימ"ט דראיה שהביא ממ"ש בפ' השולח הי' הל"נ או' אם נהניתי כלום מכתובתי דל"מ דבלי טובת הנאה לא היתה מוחלת בחינם וכעין מ"ש הרב קמ"ר והרב אור יקרות על הרב נ"מ שהביא גם הוא ראיה זאת דל"מ מטעם האמור דל"ק מידי ואין תלונתי על הרב קמ"ר ואור יקרו' שהם לא ראו דברי הרימ"ט אך לכת"ר שראה דברי הרימ"ט תלונתי דלא סיימוה קמיה בהרימ"ט ז"ל גופיה נרגש מזה ואת שכתב וז"ל ואין לדחות ההיא דפ' השולח דכי אמרה שלא נהניתי מכתובתי כלום הכל בכלל שאם מחלה לבעלה או נתנה לאחרים טובת הנאה איכא לה כו' דולאי בנדרים ושבועות אחר לשון בני אדם אין אומרי' כן אלא בהנאת עצמו עכ"ל ראיה שהביא ומה שהשיב עוד ע"ז ותו אין כל חדש בדבריו ז"ל .

גם הראיה שהביא מדברי מור"ם ז"ל דלא נהניתי מכתובתי בכלל שלא מחלה לו לדבר הזה יבלת דלא נגע ולא פגע מור"ם בזה שדברי מור"ם מן דברי הר"ן ז"ל בפרק השולח גבי מ"ש אם נהניתי מכתובתי משמע דבלשון זה נשבעה וסגי בהכי ומכאן שמי שגזל את חבירו וכו' וביאור דבריו שהוקשה לו דאכתי אין זה מספיק דדילמא גנבה מטלטלין מנכסי בעלה אף שלא נפרע מכתובתה ולזה הכריע דגם גניבה בכלל וכמו שביאר דברי הר"ן הלא הרימ"ט בסי' הנז' וכ"כ בביאור דברי מור"ם הרב חלקת מחוקק סקי"ב והבית שמואל סקי"ג וכן מבואר בל"מ סי' צ"ו שהביא דברי הר"ן ז"ל אלו וסיים דאף גניבה בכלל זה עכ"ל . הנה מבואר שכוונת דבריו הוא בדרך שביארתי ועיקר דברי מור"ם או לא קאי לשבו' שלא מחלה אלא לעיק' השבו' דלא החפים צררי שכתב הש"ע בתחילת דבריו גם מ"ש על מוהר"ם חיון שלא הכריע דבריו מדברי הרמב"ם בפי"ו ובפי"ח הא נמי ל"ק למה שבארתי בביאור דברי הרמב"ם ט ו

ע"כ כת"ר ע"ד הכ"מ בפי"ו מה' אישות הי"ג ממ"ש הרמב"ם דאם ייחד לה קרקע מטלט' דנוטלת בלי שבו' וז"ל וה"ה לנדונייא שהביא' וכ"כ הריב"ש דאע"פ דבר"פ אע"פ איירי כו' ותמה ע"ד דאי כוונתו דכי היכי דבייחד לה בעלה אינה צריכה שבו' ה"ה לנדונייא שהביא' וע"ז כתב שכ"פ הריב"ש אמאי לא זכר דברי הרמב"ם גופי' שכ"כ בפי"ה דהנכסי' עצמן כו' והניח דבריו בצ"ע ואני אומר דלק"מ ונר' שלא ראה דברי הריב"ש שהביא הכ"מ שהם בתשובת הריב"ש סי' קס"ט ששם כתב דאם הנדונייא בעין א"צ שבו' והביא ראיה מדברי הרמב"ם ז"ל דפי"ח מה' אישו' ה"ט ולדברי ה"ה שם עש"ב ותו מאי ק"ל דהו"ל להביא דברי הר"מ ז"ל דפי"ח אחר שכבר קדמו הריב"ש ז"ל בזה וכבר הזכיר דברי הריב"ש

ע"כ בד"ק, שהביא דברי הש"ע לכתובות לדינא גבי מ"ש מטלטלי ואיתנהו בעינייהו בשם ר"ח שפירש מטלטלי דכתיבי בכתובה בין דהנעלא ליה בין דכתב ליה איהו כו' ע"ש והק' שדברי ר"ח סתרי' לינהו שהרי התוס' בכתובות דנ"א ד"ה נר' כתבו וז"ל נר' כפיר"ח דגרסי' בריתא ייחד לה ארעא כו' ואחר גריס מטלטלי ואיתנהו כו' והשתא א"ש דלא הזכיר ייחוד גבי מטלטלי כו' וכה"ג כתב המרדכי בפ' אע"פ הנה מבואר דס"ל לר"ח גבי מטלטלי ואיתנהו בעינייהו היינו דייחד לה מטלטלי וכפירוש רש"י ז"ל הפך מ"ש הרב בנלט"ג בשם ר"ח ולא מצינו לה פתרי כי אם ע"פ מ"ש הרא"ה בחידושיו לכתובות בביאור דברי התוס' בשם י"מ כאשר תאריך בדבריו ע"ז ובשאני לעצמי איני רואה שום סתירה בדברי ר"ח דהא"ן דר"ח אינו מפרש כפרש"י וכוונת התוס' דגי' ר"ח א"ש לפרש"י ז"ל דהיינו יחד לה מטלטלין ומ"ש וז"ל והשתא א"ש דלא הזכיר יחוד וכו' לאו בדעת ר"ח כתבו כן כי אם לפרש"י דפי' דהיינו ייחד לה מטלטלין כיון שהם ס"ל לעיקר כפירש"י ואם באנו לדקדק בלשון התוס' שכתבו נר' כפי' ר"ח כו' שמשמע שגם פי' שכתבו אח"כ הוא מדברי ר"ח דאי לאו הו"ל נר' כגי' ר"ח הרי עכ"פ קשה זה שהרי כיון שהוא כפרש"י אין כאן שום חילוק בפיר"ח כי אם בגירסת ר"ח, וכבר נרגש מזה הרא"ה בחי' שם ולא' בכן דרך התוס' לכתו' על שינוי גירסא בפר"ח גרים כו' ע"ש

וגם ראיתי לכת"ר שעמד בדברי ה"ה דפי"ח מה' אישות ה"ע למ"ש הרמב"ם והנכסים עצמם שהם נדונייתה נוטלת אותם בלין שבועה שכתב ביאור דברי הרמב"ם הוא כשאותן נכסים שהכניס לו הם בעין קיימים וכבר נתבאר בפי"ו שאם נתייחד לה קרקע או מטלטלין שלה קיימים גובה אותן בלא שבועה שהקשה ע"ד מהרש"ך ח"ב סי' ל"ז והר"א ששון סי' פ"ג שהרי אין בדברי הר"מ ז"ל בפי"ו גילוי כלל דנכסים שהכניס' לו בנדונייתה והם קיימים שגובה אותם בלא שבועה . ולייסב זה הוכרחו להגיה דברי ה"ה והכנה"ג בתשו' בעי חיי בא"הע סי' י"ט כת' ליישב דברי ה"ה בלי הגהה וזולת דס"ל לה"ה דבדברי הרמב"ם בפי"ו שכתב וכן אם כתב לה מטלטלין והם עצמם קיימי' נוטלתן בלא שבו' ע"ש נכלל בדברי הרמב"ם ובמקום וכן אם כתב לה צריך וכן אם כתב לו מטלטלין והוא הדין הנאמר בש"ס מטלטלי ואיתנהו בעינייהו ושלא כפירש"י ז"ל שמפרש דמיירי בייחד לה מטלטלין שמפרש דהיינו שהכניס' לו בכתובתה ומנא שעד לזה שר' ירוחם נתיב כ"ג ח"א מפרש כן בפי' הסוגייא ע"ש . ותמהני ע"ד דיותר ק' לומר שנפל ט"ס בדברי הרמב"ם ז"ל שהביאו כל הבאים אחריו בנוסח זה וגם ה"ה שם נקט בנוסח זה וע"ק היכי שייך לומר וכן אם כתבה לו שאין כתובה כי אם שכותב החתן לכלה כדתנן בכתובות דנ"א לא כתב לה כתובה כתב לה שדה וכו' לא כתב לה כו' וכן בדנ"ב לא כת' לה וכו' וכן בר"פ אע"פ שנינו שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה אבל כתובה שכותב הכלה לחתן ליכא ועל הכל קשה שהגיה דברי הרמב"ם בלי צורך שהרי בהכניסה לו נדונייא הוא כותב לה ומודה ואעד עדים שהכניסה לו כך מדודים כך נדונייא וא"כ דברי הרמב"ם שכתב וכן אם כתב לה מטלטלין והם עצמן קיימים מתפרשין בין אם המטלטלין אלו הכניסה האשה והוא מודה בהם שקבלם בין אם המטלטלין הם מהבעל נתונים במתנה לה וקבלם עליו בנכסי צ"ב דבכל אלו אם הם קיימים נוטלם בלא שבוע' ובדרך זה פי' הסוגייא הר"י מטראני ורבינו משה גאון ור"ח ז"ל הובאו דבריהם בש"מ לכתובו' דנ"ה

שאחר

שאחר שלחו פרש"י פירשו למטלטלי דכתיבי בכתובה בין להנעלת ליה בין דכתב לה איהו ע"ש וגם מצאתי בתשו' הגאונים ז"ל שכ"מ הנקראת שערי צדק שער ד' מח"ד סי' ל"ו והיא תשו' להר"מ גאון ז"ל וא"כ הן הם דברי הרמב"ם במ"ש וכן אם כתב לה מטלטלין כו' שכולל הכל בין שהכניסה האשה לו בין שנתנם לה במתנה וא"ש מת"ש הכנה"ג שדעתו כפי' רי"ו ז"ל שמפרש במטלטלי ואיתנהו בעינייהו דהיינו שהכניסה לו דלפ"ז הו"ל להרמב"ם לכתוב וכן אם הכניסה לו מטלטלין כו' אך לדרך הראשונים אתי שפיר טפי שכתב וכן אם כתב לה כו'

גם ראיתי לבה"ר שתחילה הכריע בדעת רשב"ם שמפרש במטלטלין ואיתנהו בעינייהו דפ' אע"פ דהיינו במטלטלין שהכניסה לה מטלה מת"ש בב"ב דקי"ן גבי מ"ש מטלטלין ואיתנהו בעינייהו וז"ל שהרי האשה גובה כתובתה כדאמר אמימר בפ' אע"פ מטלטלין ואיתנהו בעינייהו בלא שבוע' ואיכא למימר דאזדא אמימר לטעמיה דהכא נמי אמימר קאמר לה ע"כ והרי גירסאות הגמ' שבידינו הוא אמימר אמר מטלטלי דכתיבי בכתובה ואתניקו בעינייהו דלשון זה משמע שהכניסה לו מטלה מינה נשמע דגם בפ' אע"פ הכי מתפרש דכתרוייהו אמימר קאמר להו ושוב הדר ביה שראה להתוספות שם דהמטלטלי שכתבו פירוש שיחדם לכתוב' בדאמר אמימר בפ' אע"פ כדפי' ר"ש כו' ולדברי התוס' ז"ל נר' דלא גרסי מטלטלי דכתיבי בכתובה את מטלטלי ואיתנהו בעינייהו ונמצא לפ"ז דאדרבא רשב"ם והתוס' מפרשי כפרש"י שם בפ' אע"פ דמטלטלי ואיתנהו בעינייהו היינו שיחדם הבעל לכתו' ואני אומר דמה שכ' ליחס לרשב"ם דמפרש כפי' רי"ו דמטלטלי ואיתנהו בעינייהו במוכח דהוה גרים כגירס' מטלטלי דכתיבי בכתובה דמלבד מה שהבאת מהתוס' שכתבו הפך זה בדעת רשב"ם עיקר גירסא שבידינו דגרסי דכתיבי בכתוב' אינה עיקר ויתר כנטול דמי דכיון דהתוס' לא גרסי הכי גם רמב"ם לא הביאו וכן הסמ"ה ז"ל ומדברי תוספי הרא"ש והרשב"א דמבואר להדייא דלא גרסי הכי והרי לא ראינו בשום אחד מהראשונים דגרסי הכי שוב אין לנו ליחס לשום פוסק דגרים הכי

גם ראיתי לכה"ר שתמ' לתוספי הרא"ש והרשב"א ז"ל הובאו דבריהם בש"מ לב"ב לדק"ן שכ' פי' רשב"ם משום דהאשה גוב' מהם ואמימר לטעמיה כו' וליתא דהתם לא הוזכר אמימר ועוד דלכ"ע לא גבי ממטלטלי דיתמי ובמיניה פליגי והיא דפ' אע"פ דאמרי מטלטלי ואיתנ' בעינייהו מיירי כשיחדם הבעל לכתוב' ושמעתין נמי הכי מיירי כגון שייחדם הבעל לכתובת' וע"ז הרבה לתמוה על דבריהם דמי גילה להם רז זה דמ"ש רשב"ם אינה גוב' כתובת' מהם דהיינו במטלטלי דיתמי כי היכי דתיקשי להו והרי מת"ש רשב"ם דאמימר אזיל לטעמי' כו' דפ' אע"פ כו' עכ"ל דמ"ש אשה גוב' כתובת' מהם היינו חדא מתרי או דר"ל דגוב' מטלטלי דהכניסה לו בכתובת' והוה איהו גרים בסוגיין מטלטלי דכתיבי בכתוב' כגירסת הש"ס שבידינו או דר"ל דגובה ממטלטלי דייחדם לה הבעל כמ"ש התוס' בשם רשב"ם ותו מאי ק"ל בדברי רשב"ם

גם מ"ש דבפ' אע"פ לא הוזכר אמימר הא נמי לק"מ דספי' איכא למימר דרשב"ם הוה גרי' שם אמימר וע"ז הג"ע דבריהם ולדידי לק"מ שהנה הכל שכתב דרשב"ם הוה גרים כגירסתנו מטלטלי דכתיבי בכתוב' דהיינו מטלטלי שהכניס' לו בכתוב' ליכ' דמלבד דגירסא זו ליתי' בראשונים כמבואר בדברי התוס' ז"ל והרמ"ה ותוספי הרא"ש והרשב"א ואף בדברי רשב"ם ליתא וגם לא נמצא בשום אחד מהראשוני' וא"כ ליתיה עיקר גירסא זאת וע"כ שפיר ק"ל בדבריהם ותו דאי רשב"ם מפרש דאיירי במטלטלי שהכניסה לו לא היה צריך ללמוד זה דאמימר אזיל לטעמי' דאמר בפ' אע"פ כו' דבהא כ"ע מודו בה כמ"ש ביבמות דס"ו המכנסת שום לבעלה היא אומרת כלי אני נוטלת והוא אומר דמים אני נותן ר"י אומר הדין עמה ורבי אמי אומר הדין עמו וע"ש בכולי סוגייא דלכ"ע גובי' ממטלטלי שהכניס' לו גם הגל שני שמפרש הסוגייא דאיירי ביחד לה מטלטלין לכתובת' ג"ז לא יתכן דרשב"ם כל עיקרו אינו בא אלא לפרש הסוג' ואם איתא היה לו לפרש דאיירי ביחד לו הבעל מטלטלין דבלא"ה העיקר חסר בדבריו שהרי ידוע שרש"י קצרן הוא בפירושו ורשב"ם הוא ארכן נסי' ובפ' אע"פ שהוזכר יסוד בקרקע להדייא הובאה לפ' כמ"ש מטלטלי ואיתנהו בעינייהו דהיינו דאיירי ביחד לה מטלטלי וא"כ אי רשב"ם ס"ל הכי איך לא הזכיר זה בפי' ונקט מטלטלי דאיתנהו בעינייהו הוא כל מטלטלי לבד ממלוה ותו שדיו' דברי רשב"ם שכתב דאמימר אזיל לטעמי' מודה דאין הכל מודים בו ואי איירי ביוחד לא היה אדם שחולק בו וכבר מן דין שוגן רשב"ם על הרשב"א והרא"ש לא היה זמן כל כך והוו ידעי דעת רשב"ם מפי פירושו ומפי השמוע' מתלמידי תלמידו של רשב"ם דקי"ל שכך היה מפרש ומה כל החרדה הזאת אף אני אביא דור שאחר רשב"ם מי שהלך בשיטתו והוא מת"ש הב"א בב"ב דק"ן בההיא סוגייא שכתב וז"ל ואפי' מטלטלי דליתנהו בעינייהו כגון מלוה הוי שיור עכ"ל הא"ז והחכם עיניו יחזו דאין ישוב בדברי הא"ז אלו אם לא שנמשך אחר דעת רשב"ם למה שהבינו בו הרשב"א והרא"ש דבכל מטלטלי איירי הני סוגיי וזולת מלוה

והנה אמת שק' ע"ז שהתוס' כתבו להדיא בשם רשב"ם פי' כגון שייחדם לכתוב' בדאמר אמימר בפ' אע"פ כדפי' רבינו שמוא' כו' היא גופה ק"ל בדברי התוספות היכן ראו בדברי רשב"ם שמפרש בהני סוגיי דאיירי בייחד לה הבעל מטלטלין לכתובתה שאין רמז לזה כלל בדברי הרשב"א ואף אם נאמ' דהתו' ז"ל הוכרחו להבין כן בדעת רשב"ם כדי להצילו ממה שהק' עליו הרשב"א והרא"ש לא יתכן לכתוב ב' פעמים דאיירי במטלטלין לכתובה כדפירש רשב"ם מה שאינו ואדרבא היה לכס לאקשויי ולאיישב בדוחק שגם רשב"ם יפרש כן אע"פ שאין רמז לזה בדברין כי ע"כ נ"ל ברור דט"ס נפל בדברי התוס' שהם הביאו ראיה מכרש"י דפ' אע"פ שפי' להדייא דאיירי בייחד וצ"ל כלפרש"י והמדפיס חשב כיון שב"ב אין בו פירש"י את רשב"ם הגיה רשב"ם במקום רש"י אבל האמת שהם לא כתבו את כלפרש"י ותמהני לכה"ר דבמקום שהיה לו להקשו' ע"ד התוס' תמה בדברי הרשב"א והרא"ש ואם יש מי שלבו נוקפו לומר שאין טעות בדברי התוס' או שהכריחו כן בדעת רשב"ם ז"ל כדי ליישב דבריו אין מזה הרגש בדברי הרשב"א והרא"ש שאין עיקר דבריהם להקשות על דברי רשב"ם כי אם לברר האמת דמה שנר' בפשט דברי רשב"ם דכתובה נגבית ממטלטלי דיתמי אינו אמת והם לא חשו להדחק בדבריו ולומר דאולי גם רשב"ם ז"ל יפרש דאיירי בייחד אף שאין נר' כן במשמעות דבריו

גם ראיתי לכה"ר שתמה להכנה"ג סי' י"ט בדרך שכתב ליישב דברי ה"ה דפי"ח מה' אישות ה"ט ע"י שהגיה דברי הרמב"ם דפ"ן הי"ג דבמקום

שכתב

שכתב וכן אם כתב לה מטלטלי כו' שנ"ל וכן אם כתבה לו מטלטלי כו' ע"ש דגיהם' ואת אין לה קיום והעמדה שהרי כתב ה"ה בפי"ו מה' אישות וז"ל ודע שיש קצת דברים שכתובה והחוב שוין בהם בפוגמת כתובתה ונפרעת מנכסי יתומים כו' שכל אלו צ"ח נמי צריך שבו' בהם ואין ספק שדין זה נוהג אף בנדונייא ולא הוצרך רבינו לבאר כן דפשוט הוא שלא יפה כחה מן החוב עכ"ל והרי ודאי שאין דבריו אלא בנדונייא שאינה בעין דאי נדונייא בעין היא ודאי שנוטלת כתובתה בלא שבוע' ואם איתא לדרך הכנה"ג דבהי"ג גרסי' וכן אם כתבה לו מטלטלין כו' דהיינו מטלטלין שלה שהכניסה לו בנדונייתא ק"ט דא"כ איך כתב ה"ה דבנדונייא אינ' בעין לא ביאר הרמב"ם דפשוט והרי לפי גירסתו נדב' הרמב"ם וכן אם כתבה לו מטלטלין והם קיימים אין לך ביאור גדול מזה, שכל שהנדונייא אינה בעין שצריכה לישבע ולדידי אי מהא ל"ק שמה שמצינו חילוק בין נדונייתה בעין לאינה בעין בדין השבו' אינו אלא בבא ליפרע מנכסי יתומי' דאילו בפוגמ' ופוחתת ושלא בפניו לא דאינו ; בהם חילוק בין כתובתה בעין לאינה בעין דבכל גווני חייבת לישבע ומה גם דבכל הני בבאה לגבו' כתובתה מן הבעל דהיינו בגרושה הם אמורים והרי בגרושה גם באין נדונייתה קיימת אינה צריכה שבוע' כמ"ש הרמב"ם בפי"ו ה"ד וזולת בפוגמת ופוחתת ונפרע' שלא בפניו שהצריכו חכמים שבו' וכיון שכן שפיר כתב ה"ה בכל אלו דנהוג בנדונייא ולא הוצרך לבאר רבי' דפשוט הוא ואי משום דכליל ה"ה באלו גם הנפרעת מנכסי יתומים הוא מפני שגם נפרעת מנכסי יתומים הדין שוה כאלו שגם בנדונייא צריכה לישבע אף שבמ' לסיים ה"ה ולא הוצרך רבי' לבאר כן דפשוט הוא אה"נ דלא קאי לחלוקה דהנפרעת מנכסי יתומים כיון שיש קצת ביאור בדברי רבי' אלא קאי לחלוקה הפוגמת ופוחתת ושלא בפניו וגם מטעם אחר ל"ק ובמונח דסיום דברי ה"ה קאי גם לנפרעת מנכסי יתומי' והוא שכוונת ה"ה הוא דכיון שכתב הרמב"ם, דנדונייא לא מיקרי בלשונו כתובה אלא נדונייא וכתובה איקרי מנה מאתים ותוספ' לבד א"כ כשכת' בה"ד התקינו שכשתבא לגבות כתוב' וכו' וכן בהי"ד שכתב הפוגמת כו' וכן בהי"ז הפוחתת כתובת' כו' הו"ל לבאר בהדייא כתובת' ונדונייתא' דכיון שכתב סתם כתובת' הרי מיעט בהדייא דבהני בנדונייא אינה צריכה לישבע ולפ"ז לא אהני מידי דיוק דבריו שבהי"ג דבנדונייא שאינה בעין הבאה לגבות מן היתומים שצריכה לישבע דעכ"פ אין דבריו מדוקדקים דדיוק שבה"ד סותר לדיוק שבהי"ג לזה כתב ה"ה שלא הוצרך לבאר בהני דין הנדונייא עם הכתוב' דהנדונייא אינה אלא חוב והרי בדין חוב דעלמא הא קי"ל בכל הני שצריכין שבו' ומינה נפקא לנדונייא וכי הוצרך לכתוב דינים אלו הוא מטו' כתוב' לבד שהיה אפשר שגם בשבו' לא איטול קמ"ל בנוטלת בשבו' והשתא אין בד לדייק דכתוב' לבד הצריכוה לשבו' ולא לנדונייא מהטעם שכתבתי ותו ל"ק מכל דבריו

גם ראיתי לכת"ר שהק' בדברי ר"ין נתיב כ"ג ח"א שכתב אין אלמנה גובה כתובתה מן היתומים בלא שבו' כו' דאמאי סתם הדברי' ולא ביאר דה"ד בעיקר כתוב' אבל בנדונייא שהכניסה לו והיא בעין נוטלת אותם בלא שבוע' כדעת כל הפוס' ולומר דר"ין חולק בזה וס"ל דגם בנדונייא בהיא בעין גובה בשבו' אי אפשר שהרי הוא מפרש בההיא דפ' אע"ס שאמרו מטלטלי ואיתנהו בעינייהו בלא שבו' דהיינו בבאה לגבות מה שהבית' מבית אביה הרי נראה דעתו

דנדונייא בעין נוטלת בלא שבוע' והנ"ע ולי נר' לייחב לזה דמדיוק דבריו אלו מבואר דלא איירי במטלטלין שהכניסה לו משלו והם בעין שהרי לשון גבייה לא שייך אלא בבאה לגבות כתובתה ונדונייתה מנכסי הבעל שהרי נדונייתה כשהיא בעין אינו יכול הבעל והיתומי' לסלק' אפילו במעות משום שבח בית אביה כדקי"ל בא"הע סי' ע"ח ופ"ח והוסי' הריב"ש סי' ב"ן דאם אינה רוצ' לגבות מנדונייתא כופה אותה הבעל שתגב' מהם וגם לא צריכי שומא דיוקר וזולא על האשה לפי מנהג הראשונים שכתבו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש והטור סי' פ"ח ונוטלת אותם בשומא שהכניס' לו בעת הנישואין וא"כ בנדונייתא שהיא בעין לא מיקרי גביה דברשותה ובחזקתה הן עומדין וכיון שכתב אין אלמנה גובה כתו' כו' מינה נשמע דאיירי בכתובה או בנדונייתא דג"כ מיקרי כתוב' לדעת ר"ין כשאין הנדונייא בעין דבנדונייא בעין כבר ביאר אח"ך בההיא דפ' אע"פ דנוטלת אותם בלי שבועה והכי דייק לשון הש"ס ביבמות דס"ו נתכנס שום לבעלה היא אומרת כלי אני נוטלת והוא כו' הנה נקטו לשון נוטלת ולא לשון גבי' כיון דבנדונייתא בעין קעסיק וכן מדיוק לשון ה"ה בפי"ו מה' אישות שכתב וז"ל ודוקא כשבאה לגבותם מנכסי' או מיורשיו אבל כשהם בעין דינם חלוק כו' ע"ש אלא שיש לפקפק בדרך זה דר"ין גופי' בההיא דפ' אע"פ במטלטלי ואיתנהו בעינייהו דמפרשה בהכניסה לו משלה נקיט לה בלשון גבי' ואי בתר דבריו בדיוק זה שכתבנו הו"ל למינקט כאן לשון נוטלת ולא לשון גבי' כי ע"ב נ"ל לייחב דלק' בנתיב זה כת' דתנאי כתובה ככתוב' נ"מ לפוגמת ולמוכ' ולמוחלת ולמורדת לתובעת ועוברת על דת' לגבת' ולשבוע' כתב דהע"ג דלפעמים גם נדונייא נכלל בלשון כתובה בכל הני אינו אלא עיקר כתו' ותוספת ולא נדונייא וחד מינייהו שבוע' דהיינו בנפרעת מן היתומי' ולפ"ז מ"ש ברים הנתיב אין אלמנה גוב' כתובה מן היתומים אלא בשבועה אין במשמע אלא כתובה ותוסס' ולא נדונייא ודין הנדונייא כבר פסקה לקמן בההיא דפ' אע"פ דנדונייא שהכניסה משלה והם בעין לא בעייא שבועה ומינה דבליתיה בעין צריכה שבועה

גם ראיתי לכת"ר שתמה בתשו' המבי"ט ח"א סי' ס"ט שלמד מדברי ר"ין מה"ש גבי תנאי כתובה ככתוב' ונ"מ למוכרת כו' דבכל הני אין הנדוניי' בכלל וחד מינייהו לשבו' בנפרעת מן היתומים דאינה גובה עיקר ותוספת אלא בשבועה מינה דלנדוניי' אינה צריכה לישבע דאמאי הוצרך הרב למשמעות זה שכבר כתבו ר"ין ז"ל בההיא דפ' אע"פ במטלטלי ואיתנהו בעינייהו גוב' בלא שבוע' ופירשה דהיינו בהכניסה לו משלה הרי להדיא דבנדונייא לא בעיא שבוע' וכ"ת שהוצרך למשמעות זה כדי ללמד גם על הנדונייא דליתיה בעין דאינה צריכה שבועה זה לא יתכן שהרי בההיא דפ' אע"פ מטלטלי ואיתנהו בעינייהו משמע להדייא דבליתיה בעינייהו הם או אליפתן צריכי שבוע' א"ד

ואני אפרש לקיים דברי המבי"ט ז"ל דידוע דמעיקר דינא דש"ס קי"ל דאין כתובת אשה נגבית מן המטלטלין כמבואר בכמה דוכתי פסקו הרמב"ם פי"ו והטור סי' ק' ובזה אין חילוק בין עיקר כתו' לנדונייא שהרי גם בחוב גמור קי"ל מדין הש"ס מטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח ומינה דכי קי"ל אין אלמנה גובה כתובת' מן היתומי' לא בשבו' אין גבייתה לא מן הקרקע' דמן המטלטלין ודינא דש"ס אינה גובה ומינה למ"ש בפ' אע"פ נ"מ לעוברת כו' ולשבו' כו' שכתב ר"ין דאין

הנדונייא

הנדונייא בכלל אין גבייתה בשבועה אלא מן הקרקע וא"כ כי אמר הש"ם מטלטלי ואיתניהו בעינייהו לפירו' ר"ין דהיינו בנדונייא שהכניסה לו מבלה או לפרש"י שיחדם הבעל לכתו' ש"מ דמטלטלין שהכניסה לו והם בעין גובה כתובתו' מהם מדין הש"ם וזה פשוט ומינה דכי דייקינן דוקא באיתנהו בעינייהו כי ליתנהו בעינייהו גם בשבו' לא גבי ממטלטלי דבעל דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח ולפ"ז שפיר הכריח המני"ט מדברי ר"ין גבי תנאי כתובה כו' ולשבו' שכ' דאין נדונייא בכלל דמינה שמעי' דנדונייא גם אי ליתיה בעיניה גובה בלי שבוע' למה שנתבאר דגבייתה לגד הוא מן הקרקע שפיר שמעינן דבכה"ג גובה שפיר בלי שבועה ותו ל"ק מת"ש גבי מטלטלי ואיתנהו בעינייהו דמשמ' דבליתנהו בעיני' לא גבייא בלי שבו' שום אינו דבמטל' וליתנהו בעינייהו גם בשבוע' אין בידה לגבות לפי דין הש"ם דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח ולכתובה ותו ל"ק בדברי המני"ט מידי

עוד ראיתי לכת"ר שעמד בדברי הרב מש"ל ז"ל בסי"ח מה' אישות ה"ט שתמה בדברי התוס' דב"ב דקנ"א ד"ה ובה גבי מתני' דנפל הבית עליו ועל אמו יורשי הבעל אומרים האם מתה ראשונה כו' שהקשה דלמה לי חזקה אפי' בלא חזקה נמי דהו"ל מה לוה בחיי מלוה דאין אדם מוריש שבו' לבניו והוצר' לתרץ ע"ש והרי בגיטין דל"ד ד"ה אין אלמנה נראה דס"ל דבנדונייא נוטלת אותם בלי שבועה וכה"ג כתבו התוס' בב"ב ד"ה ד"ה ואפי' מיתמי וא"כ תו מאי ק"ל הכא מדין אין מש"ל והרי אינ' צריכ' לישבע והרי מתני' בנכסי צ"ב איירי וכת' עוד דאין סברה לומר דהתוס' חולקין על דין זה וס"ל דלפי' בנצ"ב צריכה שבועה שזה כמו מושכל ראשון מכל גדולי רבותא ומכח זה אמר דעכ"ל דס"ל להתוס' כמ"ש ה"ה דבנדונייא דאינה צריכה שבועה אינו אלא כשנכסי הנדוניי' הם בעין קיימין אבל אינם בעין צריכה לישבע ואם מתה בלא שבו' אין אדם מש"ל ותמה ע"ד איך כ' בפשוט דמכח קו' זו עכ"ל דס"ל להתוס' כמ"ש ה"ה ואיך לא זכר לדברי הרשד"ם א"הע סי' קל"ב שעמד על סתירת דברי התוס' ומפרק לה דהתוס' איירי בדליכא שטר כתו' יוצא מתחת ידה וא"כ לדבריו ל"מ דס"ל להתוס' כדברי ה"ה ע"ק נמ"ש דאין ס' לומר דהתוס' חולקים על דין זה משום דזה מושכל ראשון מכל גדולי הפוס' דלמ"ל הכרח ת"ל דהתוס' בעצמם בגיטין ובפ"ק דב"ב נר' בהדייא דס"ל ג"כ דבנדונייא אינה צריכ' לישבע ומה גם דהרב גופיה הביא דברי התוס' דגיטין ועוד תמהני עליו איך כתב דהתוס' ס"ל כדברי ה"ה דמדברי התוס' דגיטין וב"ב נר' בהדייא דאף בנדונייא שאינה בעין אינה צריכה לישבע

ולדידי ל"ק מכל דבריו דמ"ש דמנ"ל להכריע דהתוס' ס"ל כדברי ה"ה כיון די"ל דס"ל כתי' הרשד"ם סי' קל"ב דמתרץ לה דאיירי בדלי' שטר כתובה יוצא מתחת ידה הא ל"ק דרבנו הסו' דבלי כתו' אינה גובה כלל ובנדונייא כ"ע יודו ומהרש"ך ה"ב דס"ל לחלק בהכי כבר תמה עליו המש"ל ז"ל בתחילת דבריו וגם הרשד"ם א"הע סי' קמ"א חזר את בזיוניה ממ"ש סי' קל"ב וסו"ר לכת"ר לקמן שהק' עליו כן וכיון שכן מה מקום להקשות שיניח התי' האמיתי ויתרץ ע"פ סברה דחויה גם מה שהק' עמ"ש דאין ס' לו' דחולקים התוס' על דין זה שזה מושכל ראשון מכל הפוס' דלמ"ל טעם זה ת"ל שהתוס' בגיטין ובפ"ק דב"ב נראה דס"ל דאף בנדונייא שאינה בעין אינה צריכה לישבע ומה גם דהר' גופי' בסוף דבריו הביא דברי התוס' דגיטין הא

נמי ל"ק דשפי' ניחא ליה לאחויי מכל גדולי הפוסקים מלהביא דעת התוס' ממסכתא אחרת דבדברי התוס' ממקום למקום נמצא בהם חילוק גדול שאין חיבור התו' מרב אחד כי אם מכמה רבנים וזהו אף אם לא היה דברי התוס' כ"ש שכבר הביאם ובכלל דעת התוס' ז"ל בכלל כל גדולי הפוס' ומינה ל"ק נמי מ"ש איך יאמר דהתוס' ס"ל כדברי ה"ה כיון דמדברי התוס' דגיטין ופ"ק דב"ב נר' דחולקים על ה"ה דאף אם הדבר מוכרח דהתוס' דגיטין ופ"ק דב"ב חולקים לה"ה מ"מ דברי התוס' אלו דפ' מי שמת מוכיחים שחלוקים ע"ז וס"ל כשיטת כל גדולי הפוס' דבנדונייא שאינה בעין צריכה לישבע

גם ראיתי לכת"ר שהק' בדברי המש"ל פי"ז מה' אישות במה שתמה להרש"ך ח"ג סי' פ' שכת' דבנדונייא בעין דלא בעיא שבועה גם אם אין כתובתה יוצא מתחת ידה דבנ"א שזה אינו וכ"כ בפי"ד מהלכות מלוה דא"כ הקשי להטור שכ' דס"ל מת"ש בסי' צ"ו ובר' שאם כתובתה בידה אינה צריכה לישבע ע"ז שאלו מכרה או מחלה לו היתה מחזרת לו כתובתה נר' דאם אין כתובה בידה גבייה שפיר ועוד הק' דאמאי לא תמה להרש"ך דבהדייא כ' הרמב"ם בפי"ו מה' אישות הכ"ב דאם אין שטר כתו' יוצא מתחת ידה אינה גובה כלום וכמו כן איקשי ליה הכי נמי ע"ל הטור שכת' לדעת הרמב"ם דבאין שטר כתו' יוצא מת"י הגבייה בשבועה דאיפכא שמעי' לה מדברי הרמב"ם דפי"ו מה' אישות שזכרתי לעיל ותו ק' על הרב דאמאי לא תמה הכי נמי ע"ד הרשד"ם א"הע סי' קל"ב שכת' כן בדעת התוספו' כדברי הרש"ך וכוב תמה להרשד"ם דבסי' קמ"א העלה דגם בנדונייא אם אין כתו' יוצא מתחת ידה אינה גובה כלום היפך מ"ש בסי' קל"ב אח"ד

ואגב אומר אע"ג דקמוהי' בדברי הטור שפיר קמותיב אך לא ידעתי מה לו כי יצעק להמש"ל מדברי הטור אלו שהרי גם הרש"ך ז"ל מבואר דלגבות עיקר כתובה ותוספת ונדונייא שאינה בעין מודה שאם אין כתובתה יוצא מתחת ידה דלא גביא אפילו בשבועה והיינו כדברי הרמב"ם ז"ל בפרק י"ו מהלכות אישות והטור ז"ל והסכימו רוב הפוסקים ז"ל והרב ש"ע ז"ל מכללם ועיקר חידוש של מהרש"ך אינו אלא דבנדונייא בעין כיון דלא בעיא שבועה ה"ן גובה בלי כתובה ולזה חלק המש"ל דכיון שאין כתובה בידו איהרע מילתא דגם בשבו' אינו גובה וראיה ממלוה בשטר בתוך זמנו דגבי בלא שבו' ואם אין השטר בידה אינו גובה גם בשבו' וא"כ אם הטור כתב בסי' צ"ו בדעת הרמב"ם דגם באין כתובה בידה גובה עיק' כתוב' ותוספת בשבו' שהוא הפך מ"ש הרמב"ם בפי"ו הכ"ב והטור גופיה בסי' ק' אי קשה קשה עכ"פ ואין מהרש"ך והרמ"ל ערבים לתרץ כל הקושיות וכן מה שהק' להמ"ל דאמאי לא תמה להרש"ך דבהדייא כתב בפי"ו הכ"ב דבאין כתובה יוצא מתחת ידה דאינה גובה כלל דאי מהא ל"ק שאין דברי הרמב"ם שם אלא בעיקר כתובה ותוספת ונדונייא שאינה בעין דבעיא שבו' אבל נדוניי' בעין כיון דלא בעייא שבו' יודה הרמב"ם דגם באין כתוב' בידה גובה גם מה שהק' להרמ"ל דאיקשי להטור שכת' בדעת הרמב"ם דגם באין כתובה בידה גבייא בשבו' שזהו הפך מ"ש הרמב"ם בפי"ו הכ"ב דאי קשה להטור קשה עכ"פ ואין קושיא זאת נופלת מתוך ליתול הרמ"ל כי היכי להיקשי ליה ואולם בעיקר קושייתו להטור סימן צ"ו למפרש דמה שהצריך הרמב"ם שבוע' שלא מכר ומחלה לו אינו אלא באין כתובה יוצא מתחת ידה שזהו הפך מ"ש הרמב"ם בפי"ו מה' אישות הכ"ב

והטור

והסור סי' ק' הא ודאי צריכה לפנים וני"ל ליישב בשני פנים האחד לכונת דברי הטור הוא להשיג על הר"מ במז"ל דאין לשבו' זו עיקר בעולם שאם כתובת' בידה אינה צריכה לישבע דהיתה מחזרת לו כתובתה נוהרי באין כתובתה בידה קי"ל דלא גבי גם בשבו' א"כ צורך שבו' לא יתכן ואם אין לדברי הטור או בדרך הסגה בדרך שכתבתי נ"ל ליישב דמפרש לדברי הרמב"ם במה שצריך שבו' זו דאיירי במקום שאין כותבין כתובה שכבר כתבו הרמב"ם שגובה עיקר כתוב' בלי כתוב' ואין דברי הרמב"ם בשבוע' זו כ"א על עיק' כתו' לבד גם מה שהק' להרמ"ל דהיה לו להקשות כן גם לרשד"ם סימן קל"ב שכת' כלברי הרש"ך הא נמי לדידי ל"ק שאין דברי רשד"ם שם כי אם לייסב דברי התוס' דלא יהיה דבריהם סתרי אהדדי והפך כל הפוסקים כתב ליישב דבריהם בדרך זה והה"ן דליה לא ס"ל משא"כ הרש"ך ז"ל שכתב כן מסברתו לעיקר הדין

אך למה שהק' שתי תשו' הרשד"ם אהדדי דבסי' קל"ב כתב דאם אין כתובה יוצאת מתחת ידה גובה הנדונייא בשבו' לדעת התוס' ואילו שם בסי' קמ"א כתב דבתוספת ונדונייא כ"ע מודו דלא גבייא אלא כשסטר כתובה בידה הא ודאי קשה והנ"ל ליישב דכי כתב בסי' קל"ב בדעת התוס' דאם אין כתובה בידה דגובה הנדונייא בשבו' אינו אלא בנכסי הנדוניי' קיימין מהכי כל דברי התוס' הם למה ששנינו נצ"ב בחוקת יורשי הבעל נר' דנצ"ב הקיימים איירי דמעיקר דינא גבייא בלי שבועה וכיון דאין כתו' בידה נחתינן דרגא וגבייא בשבועה אבל אם אין נצ"ב קיימים אה"ן דלכ"ע אם כתו' בידה גם בשבו' לא גביא וכיון שכן מ"ש בסי' קמ"א דבתוספת ונדונייא כ"ע מודו דלא גביא היינו בנדונייא שאינה בעין דומיא דתוספת אבל אם הנדוני' בעין הרי אפשר להיות לדעת התוס' דגבייא מיהא בשבו'

גם ראיתי לכת"ר שתמה להר' כ"מ אנפי"ו מהל' אישות הי"ג למ"ש הרמב"ם וכן אם נמכרו ונלקח מהם מטלטלין אחרים כו' שכת' נראה דה"ה אם נמכרו נכסי הנדונייא כו' דאמאי סתם הדברים ולא אמרה בשם אומרו שכ"כ הריב"ש ז"ל להדייא בסימן קפ"ט ומה גם כי כנה הביא גם הוא לדברי הריב"ש אלו למ"ש הרמב"ם יחד לה קרקע וכן אם כת' לה מטלטלין והכא לא זכר שר את דבריו, וישכחהו וכשאני לעצמי איני מכיר תמיהא זו לא מינה ולא מקצתה שהרי הרמב"ם כת' שני דינים דבייחד לה אינה צריכה שבועה וגם אם נמכרו ונלקחו אחרים תחתיהם דאינה צריכה שבו' וע"ז בא הכ"מ וכת' דאם הנדונייא בעין דינו כיחד לה מטלטלין דאינה צריכה שבועה ושכ"כ הריב"ש וא"כ בדין אם נמכרו שהדין כיחד לה מטלטלין ונמכרו שאינ' צריכה שכ"כ שם הריב"ש מה צורך להזכיר עוד שכ"כ הריב"ש דשניהם בדבור אחד נאמרו ואף גם זאת שמ"ש הכ"מ לדבר"פ אע"פ מיירי כו' עד סוף הלשון הן הם דברי הריב"ש אות באות אלא שהריב"ש כת' זה לחלו' שנית אם נמכרו והכ"מ הביא לדבריו אלה לחלוקה ראשו' דבנדונייא בעין כיון דשוין הם ואין לחלק ביניהם נמצא דכבר זכר הכ"מ ז"ל דברי הריב"ש גם לחלוקה שנית

גם ראיתי לכת"ר שתמה בתשו' הר"מ מינץ סימן צ"ו שלמד מתשו' הרא"ש ז"ל כלל נ' הביאה הטור ח"מ סי' רע"ח דגם אם הנדונייא בעין והכנה"ג דהה דאיירי כשהנדונייא אינה בעין דלהר"מ מינץ ק' היך אפשר שהרא"ש ס"ל הכי שהרי מת"ש בפ"ק דב"ב ד"ה דכי תייסי' לנדרי בשבועת אלמנה תע"ב

דבתוך זמנו לא חיישי' ה"ט בכתו' דהוי הנאי ב"ד חששו נר' דלנדונייא דהוא חוב בכה"ג לא חיישינן הנה מלבד דל"מ למ"ש בתשו' מוצל מאש דת ס"סי ז"ן כמ"ש ב"כ לבסוף נר מן דין הרי כת' הרא"ש בפ"ק דב"ב שם חי' ב' בשם ריצב"א דבש"ת לגבי כתו' אשתו חיישי' דמחפים צררי כדי שלא אחבו' אשתו בב"ד ולטעם זה גם בנדוני' שייך לחוש וצריכה שבועה וכא' תי' זה באחרונה שידוע דרך הפוסקים דמ"ש לבסוף הוא העיקר וכ"ן מתשו' הרא"ש כלל פ"ה סי' א' ותו ל"ק ע"ד אלא שנראה לכנה"ג דבנדונייא שאינה בעין הוא דצריכה שבועה

עוד ראיתי לכת"ר שתמה לכל גדולי הפוסקים דנקטו עיקר לדין דבנדונייא שהיא בעין אינה צריכה שבועה מההיא דפרכינן בשבו' דת"ח לקב ושמואל דאמרי דהיכא דמית לוה בחיי מלוה בנה נתחייב מלוה לבני לוה שבועה ואין אדם מש"ל מקתני' מתה יורשיה מוכירין את כתו' על כ"ה שנים כו' והיינו ע"כ בשבועת היורשים ותשני הב"ע' בשנשבעה ומתה והדר פריך מדתנן נשא ראשונה ומתה שניה ומת הוא שניה ויורשיה קודמים ליורשי ראשונה ותשני הכא נתי בשנשבע' ומתה והדר פריך מדתנן אבל יורשיה משביעין אותה ואת יורשיה ואת הבאים ברשותה ומשני רב שמעיה לנדרים קתני כו' והשתא בשלמא למאי דפריך מדתני מתה יורשיה מזכירין את כתובתה ניחא דלא מוקי הש"ס ההיא דאיירי בנדונייתה שהכניס' לו והיא בעין דבכי האי אינה חייבת שבו' משום דלישנא דמתניתין דתני מזכירין את כתובתה לא משמע אלא בעיקר כתובה ולא בנדונייא לבד דאף אי כתובה כולל גדונייא אין לפרש כתובתה לנדונייא לחוד דלא יתכן ברם למאי דפריך מההיא דנשא ראשונה ומתה כו' ומההיא ליורשיו משביעין אותה ואת יורשיה כו' הא ודאי קשה לשמוע דא"א לדבריהם דבנדונייא שהיא קיימ' נוטלת אמאי הוצרך לחוקי בההיא דנשא ראשונ' ומתה דאיירי בנשבעה ומתה וההיא דתני אבל יורשיה משביעין אותה ואת יורשיה לנדרים קתני אות' בא מני' ויורשיה בגרושה והאי תאי לוקמה להנהו מיירי בשנכסי נדונייתה והם בעין שאינה צריכה שבועה דהא לא שייך דינא דאין אדם מוריש ש"ל כיון דהית' גובה בלי שבו' ומדלא תשני הכי ש"מ שגם אם נדוניית' בעין אינה גובה בלי שבו' ונדחק ליישב דאולי ס"ל דטפי ניחא לאוקומי בנשבעה ומתה או לנדרין קתני ואיירי בין בנדונייא בין בעיקר כתובה ותוספת מלומר דאיירי בנדונייא שהיא בעין לבד אח"ד

ולדידי ל"ק מכל זה תבמה נקדים את דלכי יהיבנ' ליה כל דיליה היה לו להכריע חירוצו דאף אי אמרי' דגם בנדונייא בעין צריכ' שבו' כיון שאין בזה ש"ס ערוך כי אם שה"ה והריב"ש הבינו כן בדברי הרמב"ם ונמשכו אחריהם כל גדולי אחרוני' עכ"פ קשה דביחד לה מטלטלין ואותנהו בעיניייהו דנוטלת בלי שבו' ש"ס ערוך הוא בפ' אעפ"י ופסקו כן כל הפוסקים וא"כ עכ"פ תיקשי דלוקמ' הנהו מתניתא' ביחד לה מטלטלין ואיתנהו בעינייהו דאינה צריכ' שבו' ותו לא שייך האי דינא דאין אדם מוריש שבו' לבניו ועכ"ל דטפי ניחא ליה לאוקמי דאיירי בכל גווני בין ביחד או לא יחד וכיון שכן או ל"ק נמי לדעת הפוס' דבנדונייתה בעין אינה צריכה שבו' מטעם זה גופיה דניחא ליה לאוקומי בכל גווני בין בנדונייא בין בעיק' כתובה ותוספ' אך קושטא קאי דמלבד דגם לפי שיטתו יש ליישב שהנה מאי דקי"ל במתני' דנשא ראשונ' ומתה

כו' למשני לה בנשבעה ומתה דלוקמה דאיירי בבאין לבנות יורשיה ובנדונייתא היא קיימת בעין אי מהא ל"ק דכיון דלאידך מתניתא דתני מתה יורשיה מוכירין את כתובתה לא היה אפשר לפרש דאיירי בנדונייתא בעין דכתובתה לא משמע נדונייא והוכרח לאוקומי בנשבעה ומתה ותי' זה יספיק גם למתניתין דנשא ראשונה ומתה כו' ע"כ תשני לה ג"כ בנשבעה ומתה בלי צורך אוקמת' מחדש דמאי אולמיה אוקמתא זאת דהנדונייא בעין מאוקמתת הש"ס ואי שייך לאקשויי איכו לא מאידך מתניתין דתני' אבל יורשין משביעין אותה ואת יורשיה דדחיק הש"ס לשנויי לנדדין קתני בהא ודאי יש מקום להקשות כדברי כת"ר דלוקמה דאיירי בנדונייתא בעין וכל הוינן בה הא נמי ל"ק דכי נמי נעי' לאוקמי דאיירי בנדונייתא בעין עכ"ס צריך לשנויי דלנדדים קתני אותה בין בעיקר כתובה ותוספת ונדונייא שאינה בעין ובין בנדונייא בעין דגבי דידה לא שייך אין אדם מורים שבועה לבניו וביורשיה דאיירי בנדוני' בעין לכל וכיון דגם לשינויי זה צריך לחוקי דלנדדים קתני מאי אולמיה האי תירוץ דאותה באלמנה ויורשיה בגרושה מהאי דבנדונייא בעין ואדרב' האי תי' דש"ס עדיף טפי בשני צדדים אלו הם מוזכרים בהך מתני' דתני נדר שבועה אין לי עליך ועל יורשיך אינו יכול להשביעה לא הוא ולא את יורשיה דאינו יכול להשביע אי אפשר כי אם בגרושה אבל יורשין משביעין אותה ואת יורשים לא שייך כי אם באלמנה

ואולם אחר הישוב אין מקום לקו' זאת כלל דעאי דקי"ל דלוקמה למתניתין דנשא ראשונה ומתה כו' דאיירי בנדונייתא בעין דא"כ ק'מאי קמ"ל דשניה ויורשיה קודמין ליורשי ראשונה וכרש"י דשניה ויורשיה באין בתורת חוב ואלו ראשונה ויורשיה באים בתורת ירושה והרי נדונייא שהכניסה לו הוייא בעין אינו"ח יכול לגבו' מתנה ואפי' ב"ח מוקדם כת"ש הטור וש"ע ח"מ סי' ל"ז ועיין בתשו' הרא"ש כלל ל"ח סי' ב' והרש"ך ח"א סי' קכ"ד וא"כ אי ב"ח מוקדם אינו טורף מתנה כ"ש כתובת בנין דכרין דמעיקר' אינו טורף ממשעבדי דירתותחנן כת"ש בכתובו' דנ"ב שבולאי אינם יכולין ליקח נדונייא בעין של שניה וגר מן דין דא"כ קשה היכי תני רישא דיורשי ראשונה קודהין ליורשי שניה דלמאי דמוקדמת סיפ' דאיירי בנדונייתא בעין מינה דבמת בחיי שתיהן דיורשי ראשונה קודמין ליורשי שניה היינו שנוטים יורשי ראשונה מנדונייתא בעין של יורשי שניה וזה אינו למה שביארנו דאפילו ב"ח מוקדם אינו טורף מנדונייא בעין כל אשה בין קרקע ומטלטלין וכאמור גם לאידך מתני' דאבל יורשין משביעין אותה ואת יורשיה דמשני לנדדין קהני אותה באלמנה ויורשיה בגרושה דקי"ל דלוקמה דאיירי בעין אין מקום לקו' כלל דחשב לשבועה היא שבועת אלמנ' על גביית כתובה ותוס' ונדונייא וזה אינו שהרי עלה דהך מתני' דאיתיה בכתובות דפ"ו דתני נדר ושבו' אין לי עליך כו' הקשו בש"ס שבועה מאי עבידתה אמר רב על אפוטרופא שנעשית בחיי בעלה רבה בר אבוה אמר על הפוגמת כתובתה והנה לדעת רב דאיירי במושיבתה אפטרופא על נכסיו ופטרה משבועה מה מקום לאוקומי כשהנדונייא היא בעין דאין כאן עסק כתובה ונדונייא וגם לרבה בר אבוה דמוקי לה על הפוגמת כתובתה מלבד דכבר ביארתי לעיל דבשבועת פוגמת ופוחתת ועד אחד מעיד שהיא פרועה שאין מקום להלק בין נדונייא בעין לאינה בעין דכה"ג צריכה לישבע וא"כ לא אהני מידי אי מוקמן לה בנדונייתא

בעין דאכתי ק' דאין אדם מורים שבועה לבניו וכר מן דין דמבואר בפרש"י דלמאן דמוקי על הפוגמת היינו דאיירי על אפטרופא וגם בפוגמת ובש"מ שם הכריע הריטב"א כן דהרי דין אפטרופא נשנית קודם ופוגמת אחר משנה זו וא"כ איך יתכן דלא קאי למשנה שלפניו וקאי למשנה שלאחריו באופן דלכ"ע אין מקו' לאוקמת' זו בכאן

ומכאן תשו' למה שהק' הר"ש מינץ סי' נ"א למ"ש הפוסקי' דנתת פתאום לא הייטי' לצררי א"כ בהך סוגייא דשבועות דק"ל מהני מתניתין לרב ושמואל דאמרי אין אדם מורים שבו' לבניו דליטני דאיירי במיתה שפתאומית דליכא שבועה ע"ש ואתמהא דלא איירי מתני' בעסק כתובה ונדונייא וי"ל דלא ק"ל כי אם למתני' דיורשיה מוכירין את כתובתה ואידך מתני' דנשא ראשונה ומתה דבהני שייך שפיר קושייתו

גם ראיתי לכת"ר שכתב דאע"ג דנדל"ל האינדוני' בעין ולדעת רוב הפוסקים צריכה שבועה ואין אדם מורים שבועה לבניו מ"מ אם היורשי' מוחזקי' יכולין לומר קי"ל כרש"י והרא"ש וי"ל גבי יחד לה מטל' דליתנהו בעינייהו היינו אם נגנבו או נאבדו דאינה צריכה שבועה וקי"ל כהמבי"ט ח"א סי' ס"ע והרש"ך ח"ב סי' ל"ז שכן הדין בנכסי נדונייתא דלשיטת רש"י והרא"ש גם אי ליתנהו בעינייהו כלל אינה צריכה שבו' ואין שייך לומר אין אדם מש"ל וכן הסכים הס"מ ח"א סי' ע"ב ותשו'הרב כנ"הג א"הע סי' י"ע ומזה הוקשה בתשו' פרמ"א ח"ב סי' ס"ה שהעלה דבאין נדונייא בעין כלל כגון שנגנבו או נאבדו דאין ספק דאמרי' דאין אדם מורים ש"ל שזה אינו דאם היורשים מוחזקים מצו אמרי תרי קי"ל ונר' ודאי דהדין עם כת"ר ויפה תפס עלין

גם ראיתי לכת"ר שיצא לידון בדבר הדש שכתב וי"ל דל"ת אם אלו הג' אלפים שנתנ' במתנה לג' בנותיה הם עולים שכום נדונייתא ומה שהם מוחזקות בין שלשת הבנות הוא הסך נדונייתא דודאי זכו כל אחת ואחת במה שבידה מטעם האמור אלא אפילו אי סך שלשה אלפים או שנתנה הם עולים יותר משכום נדונייתא דאפילו הכי זכו כל אחת ואחת במה שבידה משום דכל אחת ואחת מצית אמרה מה שנתנה לי אמי היא משכום נדונייתא שאינה צריכה שבועה ואף שיש ביד כל אחת ואחת עד כדי כל סך נדונייתא ולפי זה תורה יוצאה דאם אחת מהבנות מקבלות המתנות מוחזקת יתר שאת מסך נדונייתא ודאי כל כה"ג אם מתה הזקנה בלי שבועה כל היתר בחזקת היתומה קיימי ומצי היתומה להוציא את כל היתר מנכסי נדוניי' אמם מיד הבנות בטענה זו שלא נשבעה שבועת אלמנה ואני תמיה עליו איך קורא ופושט בדבר חדש כזה בלי שום סמך וראיה ומגד הסברא ק' לשמוע דין זה שאם חוב כתובת אמם הוא אלף איך יגבו הבנות ג' אלפים דלא עדיף מלאחו מממת'וסבור הייתי להביא ראיה לדבריו מאותה ששנינו בכתובות דק"ט מי שהלך למ"ה ואבדה דרך שדהו אדמון אומר ילך לו בקצרה והכ"א יקנה לו דרך במאה מנה או יפרח באויר ואסיק הש"ס בארבעה דאתו מכח ארבעה וארבעה דאתו מכח חד כ"ע ל"ש דמצי מדחי ליה כו' וכן הלכה כמ"ש הטור וש"ע ח"המ סי' קמ"ח ונ"ל דמי לארבעה דאתו מכח חד דכי היכי דהתם דרך שדהו היה בודאי אצל זה שהיה לו שדות בארבעה רוחות ואפ"ה אי מכר זה השדות לארבעה פקע זכותו של זה מדרך שדהו שכל אחד מצי אמר אין זכות דרך של"ך אצלי לא אצל שאר הקונים וה"נ בנ"ד דזכוות'

וכי תימא התם שאני דהו"ל למידק ולהכיר גם לאחרים באיזה כל הוא דרך שדהו ואיהו דאפסיד אנפשיה דלא דק וכענין שאמרו בב"מ דל"ו ורמי פקדון אפקדון דתני רישא או אביו של א' מהם הפקיד לי מנה כו' ורמינהי שנים שהפקידו כו' אמר רבא רישא נעשה כמי שהפקדו לו בשני כריכות דהו"ל למידק משא"כ כאן בנ"ד דהיתו' לא פשעו דמה בידם לעשות נגד הזקנה אין זה מספיק שהרי אמרו שם בכתובו' ההוא דאמ' דיקלא לברתא אזול יתמי שלוג לנכסי לא יהבו ליה דיקלא סבר רב יוסף לו' היינו מתני' כו' ואם איתא הרי ה"נ לא פשע זה שזכה בדיקלא דמאי הו"ל למעבד אלא שמצד אחר יש לחייבם שהרי קי"ל דיאוש כדי לא קני ובעינן יאוש עם שינוי רשות כמבואר בטור ח"מ סי' שנ"ג וא"כ בנ"ד דיותר מכתובתה מה שנטלה ממש הם גזל בידה וכי נתנה לג' בנותיה מה שגזולה הו"ל שינוי רשות בלי יאוש דלא קני והרי קי"ל גזל ולא נתיאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רמ"ג רמ"ג כמ"ש הטור ז"ל ח"מ סי' שס"א וא"כ תני היתומה לומר לבנות גזילה שלי בידכם ואני גובה שיעור הגזילה שיש לי בידכם דבכי האי לא מצו הבנות לדחותה אצל אחר אלא שיש לדחות דה"ד אם בא הגזי' לידם בודאי אבל כאן הגע עצמך שכתובתה אלף אריות וגזלה ונתנה לג' בנותיה אלף אריות לכל אחת הרי כל א' מהבנות מצו אמרי לא בא לידי גזל אמי כי אם שיעור כתובתה לבד וכי אמרינן רצה מזה גובה היינו היכא שבודאי בא הגזל לידו משא"כ בנ"ד אך י"ל דדמי נדון דידן למאי דקיימא לן בטור חושן המשפט סי' שס"ה הגוזל לאחד מחמשה ואינו יודע למי גזל כל אחד אומר אותי גזל כל א' נשבע ונוטל א"כ ה"נ דהג' בנות יודעים בודאי שיש גזל בידם אלא שאינן יודעו' הגזיל' אצל מי הוא שחייבות לשלם הגזל שבין שלשתם אלא שגם בכל זה יש לדחות שהרי אמרו בב"מ דל"ז גזל דעבד איסורא קנסוה רבנן פקדון דלא עביד איסור לא קנסוה רבנן והרי הבנות לא עבדו גזל אלא ממש אלא שיש עדין צד לחייבם דכי אמרינן דאי לא עביד איסור לא קנסוהו רבנן היינו לשלם יותר על מה שבא לידו אבל כאן אינן משלמות בין שלשתם אלא שיעור הגזל שביד אמם לבד ובר מן דין שהרי אמרו בגיטין דמ"ה גבי מ"ש המוכר עבדו לח"ל יצא לחירות וצריך גט שיחרור מרבו שני דקנה רבו שני ולא הדרי זביני והקשו מאי חזית דקנסי' ללוקח נקנסיה למוכר אמרי לאו עכברא גנב אלא חורא גנב ומסתברא היכא דאיתא לאיסורא התם קנסינן וכה"ג אמרי' בפסחים דפ"ט במוכר עולתו ושלמיו לא עשה כלום והמעות יפלו לנדבה ואסיק הש"ס דקנסו ללוקח ופרש"י דלאו עכברא גנב אלא חורא גנב נמצא דיותר שייך לקנוס למקבל מן הגנב יותר מהגנב וה"ן קנסי' לבנות כי היכי דקנסינן לגנב שישלם לכל אחד ואחד ומה גם דבנ"ד הקנס הבנו' אינו שישלמו יותר מעיקר הגזל אלא כשיעור הגזל לבד אלא דאכתי לא מספיקאנו מלתין נעשה מעשה והדבר צריך למוד עדין

גם היה נר' ראיה לזה ממ"ש שם בכתובות דק"ט ההוא דאמר להו דיקלא לברת אזול יתמי שלוג לנכסייהו סבר ר"י לומר היינו מתני' ואסיק הש"ס מי דמי התם כל חד וחד מצי מדחי ליה הכא דקלא גבייהו ופסקו הטור וש"ע ח"מ סי' רפ"ח וא"כ י"ל דה"ן מצית היתומה לומר לבנות השני אלפים שגזלה ממני גבייכו הוא והריטב"א ז"ל בש"מ לכתובות כתב וא"ת דבמתני' נמי הא אורח' גבייהו הוא י"ל דאע"ג דאורחי' גבי חד מהם הוא כל חד קאי לנפשיה וחד מינייהו הוי גזלן מתחילה ועד סוף משא"כ שהחיוב מוטל על כולן וכל הנכסי' נשתעבדו לכך ע"ש ולדבריו יש לדון שחייבות הבנות לשלם הגזל שביד שלשתן וכ"ן מפרש"י ז"ל שם מהדורא קמא וע"ש ג"כ מ"ש משם תלמידי רבי' יונה ז"ל ויש לדחות דהתם שאני דבאו מדין ירושה וקודם חלוקה נתחייבו לקיים צואת אביהם וכן אם ידעו שהיה ביד אביהם גזל כולם נתחייבו לשלם הגזל אבל הכא שלא ירשו אלא שקבלו מתנה בחיי אמותם כיון שאין כל המעות שקבלו גזל יש לומ' דמצו כל אחת מהבנות לדחות את הנגזל אצל שאר הבנות באופן שאין לי בדין זה בירור גמור היכי נידייניה . ומכל מקום כעת דעתי נוטה יותר לחייב לשלם לג' הבנו' מה שקבלו במתנה יותר משיעור נדונייתה וגם נ"ל ראיה לחייב את הבנות מצד אחר ממ"ש הר"ן בתשו' סי' יו"ד וז"ל אבל אם נתן לו ממון סתם ואין הדבר ידוע אם הוא מן המחוייב או מן הפטור בזה יש לחלק כיצד אם ידוע הוא שראובן עירב כבר ממון הפטור עם החייב נר' שיש חיוב על המקבל לפי חשבון כיצד אם היו לר' שני אלפים ממון פטור וג' אלפים מחויב ועירבן זה בזה ולאחר זמן נתן נדונייא לאחתו פוטרין לו ב' חלקים ומחייבין לו והראיה מדתנן במעשר ב' זה הכלל כל המתלקטי' למעשר והנבללין לפי חשבון ע"ש והרי בנ"ד מסתמא עירב מעות הגזל עם מעות נדונייתה וכיון דקי"ל הנבללין לפי חשבון א"כ לא זכו הבנות כי אם כשיעור נדוניית אמם לבד והשאר יחזירו ליתומ' וכדברי הר"ן ז"ל כתב הנמק"י בר"פ הבית והעליה ע"ש וגם נ"ל ראיה ממ"ש הת"הד סי' שי"ד וז"ל ה"ן בנ"ד אע"ג שהיה לכל אחד כבר מבוררים הזהובי' שלו מ"מ לאחר שעירבו מדעתו שם טיבעא חד הוא ואם כו' משא"כ בזהובים שהם כולם טבי' ומקולי' לא קפדי אינשי כלל שיבא לידם משלהם וא"כ שם כולם על כל זהוב וזהוב ולא שייך לו' בהם שלך נפסד וכל' דפריש מרובה פריש כו' ע"ש, וכדבריו נראה מתשו' מהרימ"ט ז"ל ח"א סימן ו' וכבר פסק דברי הת"הד אלו מור"ם במפה ח"מ סי' רנ"ב ס"י ע"ש ומינה לנ"ד לא מהני להו לבנות חזקתם דבממון של טיבעא חד הוא והכל לפי החשבון ועם שיש להשיב בעיק' דברי הר"ן והנמק"י וגם בדברי הת"הד כמו שכבר עמד ע"ז הרב מח"א ה' שומרים סי' כ"ו וגם הרב עדו' ביעקב והרב משאת משה עמדו ע"ז וגם אני עמדתי על דבריהם בס' חקרי לב ח"יד סי' קי"ט וכעת אין לי להתיישב בכל זה מ"מ בנ"ד בצירוף כל מ"ש נ"ל עיקר דאינן זוכות הבנות אלא שיעור נדוניית אמם והשאר יחזירו ליתומה היורשת וגם ראיתי מה שהשיב לעיקר הדין בכל פרטי השאלה ויפה דן ואין להשיב על דבריו לפקע"ד ויישר חיליה הלא כה דברי

סימן טל

נתתי לבי לבאר במאי דקי"ל בטור א"הע סי' פ"ח בהוציא הוצאו' על נכסי אשתו מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל , אך לא נתבאר בדברי הפוסקי' אם הוציא הוצאות על נכסי אשתו בנכסים שאין לו בהם אכילת פירות כגון שנתנו לה ע"מ שאין לבעל רשות בהם או במתנה שנתן הוא לאשתו דקי"ל דהנותן מתנה לאשתו קנתה ואין הבעל אוכל פירות אם גם בה"ג קי"ל מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל או לא וראיתי להרב נתיבו' משפט דר"ג שהביא בשם הריטב"א דכי תנן המוציא הוצאות על נכסי אשתו כל נכסי אשתו בכלל ואפי' כשאין לו בהם כלום שיש לו רשות למכור ולתת לאחרים כו' וכתב הרב על דבריו והוא דין מחודש לענ"ד ע"ש , ואני מצאתי להרשב"א ח"א סי'

תתק"ג

חחק"ב שכתב דנותן מתנה לאשתו דאין הבעל אוכל פירות מסתברא דאינו כמוציא הוצאות והרי הוא כיורד ברשות ושמין לו וידו על העליונה הרי נראה שחולק על הריטב"א בדי' זה ותימה להנחיבות משפט שלא זכר להביא תשו' הרשב"א ז"ל אף שכבר הביאה הרב גופיה תשובה זו בדקל"ב. וכדי שלא לאפושי פלוגתא נ"ל דמ"ש הריטב"א ואפי' בשאין לו בהם כלום לאו דאינו אוכל פירות אלא שיש לו רשות לתת ולמכור וכגון שנתן לה בתורת נכסי מלוג ונתן לו רשות למכור ולתת שבזה כבר כתב גם הרשב"א ז"ל בתשובת זאת דהוי בכלל המוציא הוצאות על נכסי אשתו

סימן מ

נשאלתי במי שנתחייב בקנין ובשטר לזון ולפרנס ולכסות את בת אשתו עד זמן הנישואין אי יש בכלל חיוב זה לתת לה כל צרכי נדונייתה בזמן הנישואין או לו.

ואען ואומר אי בכלל מזונות נכלל פרנסת הבת נחלקו רשב"ם והתוס' בב"ב דקל"ט ד"ה והבנו'יזונו והגהו'אשירי פסק כרשב"ם דגם פרנס' הבת לצורך נשואיה בכלל והנמק"י כת'כדברי התו'וכיון שהדבר ס'תני את' קי"ל דאין פרנסת נישואין בכלל שא דבנ"ד שנתחייב לזון ולפרנס גם התוס'מודו שהרי כתבו וה"נ לריב"ן דהא מזונות היינו אכילה ושתיה ופרנסה היינו מלבושים וצורכי הנישואין כמ"ש בכתובו'מוציאין לפרנסה ואין מוציאין למזונו' ע"ש דעכ"פ צורכי נישוא' בכלל פרנסה הן אלא דאכתי יש לומר דמזונות היינו אכילה ושתיה ופרנסה היינו מלבוש וכסות שהרי בכתו' דמ"ח אמרו מי שנשתטה ב"ד יורדין לנכסיו וזנין ומפרנסין את אשתו ואמרו נמי מי שהלך למד"ה ב"ד יורדין לנכסיו וזנין ומפרנסין את אשתו ע"ש ובהני ע"כ זנין היינו אכילה ושתיה ומכרנסין היינו לבוש וכסות וכן פרש"י דאילו צרכי נדונייתא גבי אשתו לא שייך וא"כ ה"ב מנ"ל לחייבו גם בצרכי נדונייתא וכ"ת פרנסה כולל הכל אלא דגבי אשתו לא נכלל כיון דלא שייך אבל בבת אשתו דשייך גם צרכי נישואיה בכלל זה אינו שהרי בכתובות דס"ח דתני הבנות ניזונות ומתפרנסות אמרו מאי לאו אחת פרנסה עצמה ואחת פרנסת הבעל לא אידי ואידי בפרנסת עצמה ול"ק הא באכילה ובשתיה הא בלבוש וכסות הרי אע"ג דשייך בה פרנסת הבעל אמרו דלא נכלל בו כי אם לבוש וכסות וכן בדין דקי"ל יד בעל השטר על התחתונה וכה"ג כתב הרשב"א ה"ב סי' קי"ן הביאה ב"י א"הע סי' קי"ד מי שבא לחייב את עצמו מדעתו אין המלבוש בכלל מזונו' עד שיכרש אזון ואפרנס דיד בעל השטר על התחונה ע"ש וא"כ ה"ן י"ל דאין באזון ואפרנס פרנסת הבעל כי אם אכילה ושתייה ולבוש וכסות דיד בעל השטר ע"הת

אלא דאכתי י"ל בנ"ד דנתחייב גם לכסו'דעכ"פ כסות בכלל פרנס'ולמאי אתי אם לא להורו' דבלפרנס גם פרנסת הנישואין בכלל כיון דכסות כתביה להדייא וגם זה אינו מספיק שהרי נר' דעכ"פ באזון ואפרנס יש במשמע אכילה ושתיה ולבוש וכסות כמ"ש מהך סוגיא דאם באנו לומר לבוש או כסות הרי שקולי' וכיון דלא ידעינן הי מנייהו מפקת נכללו תרווייהו וא"כ היכי שמעינן מדרבי בהדיא הכסות דנכלל פרנסת הנישואין שהרי אין בכסות ספק כי אם בפרנס'נישואין ולא הו"ל לפרש כי אם פרנסת הנישואין ואינלנו נחייל בלשון שטר בלשון אם אינו ענין וגם מספר כתו'נלמוד דכתיב בה ואזון ואפרנס ואכלכל ואכסה יתיכי אע"ג דלא שייך לרבויי באפרנס פרנסת נשואיה כי ע"כ ע"כ דאע"ג דנכלל באפרנס לבוש וכסות ומדור דלא נטעה דלא נתחייב כי אם בלבוש לבד פי' גם הכסות.

ושו"ר דמכתובה ל"ת שהרי כי כתיב כסותה היינו לבוש וכסות ומדור כמבואר בטור א"הע סי'ע"ג וא"כ כי כתיב ואפרנס היינו שאר צרכי' כגון מדור ותכשיטין ומעה כסף לצרכיה וכן ראיתי להרשב"ץ ח"ג סי' ש"א שפי' כן אבל בנתחייב לבת אשתו דתכשיטין ומעה כסף אין סברא לחייבו וגם מדור כיון דהבת אצל האם הרי המדור של אם שגי להו טפי מסתבר דכי נתחייב לפרנס היינו פרנסת נשואין כיון דלכסות כבר נכלל לבוש וכסות לפי מה שנתבאר א"כ מינה דלפרנסה לא ריבה כי אם פרנסת הנישואין וראיתי להרב ב"ד ח"מ סי' ע"ו שכתב דמי שנתחייב לפרנס ליתומה אינו חייב אלא בלבוש ולא להשיאה דיד בעל השטר ע"הת והביא ראיה מתשובת הרשב"ץ הנז' ע"ש ואין ראיה לנ"ד דהכא שאני דכתיב לזון ולפרנס ולכסות דכיון דבלכסות יש במשמע לבוש וכסות א"כ בלפרנ' מסתבר ודאי דהיינו פרנס'הנישואין והמבי"ט ח"א סי' א' כתב בנתחייב לזון ולפרנס דגם כסות ומדור בכלל והביא ראיה מהתוס' דב"ב דקל"ט ולדבריו גם פרנסת נישואין בכלל שכ"כ התוס' מלבושי' וצורכי הנישואין אלא שבנ"ד לא שייך כיון דהמותו נשואה היתה ע"ש ומינה לנ"ד דשייך דעת הרב דנתחי' בצורכי נישואין ועם שיש להשיב ממ"ש בכתובות דס"ח מ"מ בנ"ד דנתחייב גם לכסות כ"ע יודו דחייב בצורכי הנישואין ומ"מ כיון דאפוקי ממונא הוא נ"ל שיעשו פשרה ביניהם ומכל דהוי דבר שאינו קצוב אין לפוטרו שגם הרמב"ם מודה בבת אשתו למהני וכ"ש כשנעשה בקנין ושטר ואע"פ שהמ"ל ח"ב סי' ל"ו כתב דגם בבת אשתו לא קנה כבר תמה עליו הכנה"ג א"הע סי' נ"א ודברי יחיד הם

סימן מ"א

שאלה ראובן תושב ירוש' תובב"א נשא את רחל פה רודים יע"א ונכתבה הכתובה ככל משפטי התנאים הנהוגים פה העירה, והוליכה עמו לעה"ק ירוש' ת"ו. ולא עברו ימים מועטי'ומתה עליו רחל בלא זרע ממנו, והוציא עליה סך מה תדמי קבורה וכיוצא, כתקנת מנהגי עה"ק הנז"ל, ועוד זאת יתירה עליו שיש תקנה בירוש' ת"ו מי שמתה בלי זרע ירוש' נכנס במקום ירושה דידה לקחת ההשבון אף דאיח לה יורש בח"ל וכדי שלא יקחו כ: המחצית נתפשר ראובן עם פקידי עיה הקדש בעד קי"ל גרוש' לתועלת היתום דידה שיש לה מנעלה הראשון הנשאר פה העירה, והשתא שאל שא האיש שיפרעו לו הק"ל אריות וגם דמי קבורה וכל מה שהוציא עליה וכיוצא והיה הנשאר יהיה מה שיהיה יתחלק ביניהם, ואם לאו אין לו עסק כלל עם היתום שכבר ירשו ירוש' ת"ו והוא קנאה מהם ואפטרופוס דיתום הנז' טוען דכיון דהנשואין היו פה רודים יע"א ומנהג ותקנת העיר שכל דמי הקבורה וכל מין הוצאה בכל מכל כל ואפי' הרישי' עליה דבעל ליהדר ואין לו להיתום לפרו'מחלקו כלל. ועל התקנה שיש בעה"ק ת"ו ליכנס במקום יורש שנתפשרת וקנית לחלק היורש בעד ק"ל אריות לא נית' ליה

ליה להיתום בפשרתך מתרי טעמי, חדא דמאן שם לך לפרוע בעד היתום דהוה מפייסנא להו להפקידים ה"י בלא כסף ובלא מחיר, ועוד כיון דמנהג העיר הזאת ותקנתה היא שהבעל חייב בקבורת' וכל צורכיה הא נמי בכלל דמי קבורה היא וכיון שנשאת פה העירה ונתרצי' ללכת בנימוסיה ובתנאיה אדעתא דהכי נחית שאפילו תמות בלא זרע להחזיר השכון ליתום בשלימות, ומעיקרא כשהנחתיך להוליך כל סכי כתובתה עמך ולא תפסתי שיעור המחצית הנוגע לחלק היתום ה"ט משום שכבר יש לך בידי ממתון שלך נגד כל המחצית הנוגע לחלק היתום וכבר אני מוחזק בהם לזכות בכדי היתום והשתא דאתית להכי הרי אני החזקתי בהם לחלק וזכו' מחצית היתום ואין לך עסק בהם כלל יען כפי תקנת עירנו אין היתום חייב בשום אחד מהדברים הללו וכמה דמצינן להפוכי בזכותא דיתום מהפכינן ומה גם שכבר אני מוחזק יורנו מורינו ורבינו להיכן הדין נוטה ויבא שכמ"ה

תשובה לכאור' היה נר' דמה שטוען האפוטרו' דאין לו להיתום לפרוע מחלקו דמי קבורה וכיוצא לפי מנהג ותקנת עיר רודים יע"א הדין עמו דאפי' שמיתת האשה היה בירוש' ת"ו ושם אין המנהג כן כמבואר בתשו' הרב אדמת קדש ח"א סימן ל"ג דשם מוציאין תחילה מאמצע כל צורכי קבורתה בין אם יש לבעל מתון מלבד הנדונייא בין אם אין לו ואחר כך חולקים הבעל עם יורשי האשה מ"מ בתר מקום הנשואין אזלינן וכמ"ש מרן החבי"ב בא"ה סימן קי"ח בהגה"ט אות ח' שכן העלה הוא ז"ל בתשו' וכן יש ללמוד מתשו' הרשב"א ושכ"כ המבי"ט ח"א סי' ק"ב ומהרשד"ם בא"הע סי' רכ"ז ומהרימ"ט חא"ה סי' מ"א יע"ש

אמנם הא לאו מילתא היא דכיון שראובן זה האיש הנושא את האשה גרודים היה תושב ירוש' וכנראה מהשאלה הוא שכשנשאה היה ע"ד להוליכה לירוש' כל כי הא ודאי דע"ד מנהג ותקנת ירוש' נשאה וכמ"ש מהרימ"ט בחא"ה סי' מ"ו והביא דבריו מרן החבי"ב בסי' קי"ח הג"הט אות מ"ה דבתר דידיה אזלי' לענין מנהג ותקנת השכון דאע"פ שנכת' הכתובה לענין התוספת וכיוצא כמנהג מקומה אין להוכיח מזה לענין תקנת השכון דדוקא לענין מילי דכבוד ויפוי כח האשה עצמה היא העולה בעלייתו של בעל אבל לענין הירושה מאי איכפת לה שיניחנה לאדם שיבא אחריה יע"ש מיהו ודאי נ' דאם כתוב בפירוש בכתובה שגביית הכתובה והשכון תהיה כמנהג ותקנת רודים יע"א כיון דפריש פריש וכן מבואר מתשו' הרב מהרימ"ט ז"ל בסי' מ"א וברור ועל מה שטוען עוד האפוטרופוס על הק"ל אריו' שנתפשר הבעל עם פקידי ירוש' דאין להיתום לפרוע מחלקו אי משום דאיהו הוה מפיים להו לפקידי ירוש' בלא כסף ובלא מחיר ועוד זה דהא נמי בכלל דמי קבורה הוא כו' הנה לפי האמו' ומדובר אם אין מפורש בכתובה שגביית השכון תהיה ע"פ מנהג רודים והבעל נשא את האשה ע"מ להוליכה לירוש' הכל נידון כמנהג ירוש' ת"ו הן דמי קבורה והן הק"ל אריות ואין בטענה זו האחרונה שטען האפטרו' דהא נמי בכלל דמי קבורה כו' ממ"ש לסיוע היתום כיון דדמי קבורה נמי עליה דיתום ליהדר לפי תקנת ומנהג ירוש' ת"ו כמדובר

אמנם הטענה האחרת שטוען האפטרופוס על הק"ל אריות דמאן שם לך לפרו' מחלק היתום דהנא הוינא מפיים להו לפקידי ירוש' בלא כסף ובלא מחיר כו' אמינא להא דאף שמלבד טענה זו הנ"ל הביא דלא דמי האי מילא' לפורע חובו של חבירו שלא מדעתו כיון שאנשי ירוש' לא באו עליה דבעל מתורת חוב שהיה חייב להם היתום ולא מורישין אלא מתורת יורש עצמו שבח"ל שלפי תקנתם הם נכנסים במקום היורש שבח"ל ושליחותיה דידיה עבדי שלא מדעתו ע"כ שלא בטובתו ולא אחנו יודע טעמא של תקנה זו הו"ל בעל האשה הזאת כאנוס על ממון זה ולא כפורע חובו של יורש לבא עליו בטענה זו דאנא מפייסנא ליה מ"מ יש לבא עליו בטענה אחרת אם קבל הבעל בפירוש להתנהג בענין השכון כתקנת עיר רודים יע"א ואם מנהג רודים הוא שהבעל חייב להחזי' מחצית סכום הכתובה אפי' אם נאבדו או נאנסו ולא נשאר מהכתוב בכתובה ממה שהכניסה לו כלום כמנהג שאלוניקי ואזמיר יע"א ואגביהן כל כי האי גוונא יכול האפטרופוס להחזיק במה שיש בידו מהבעל לחלק היתום וכמ"ש מוהרח"ש ז"ל בח"ג סי' ס"א על נדון כיוצ' בזה שהערכאות רצו ליקח החצי שנוגע ליורשי' באומרי' שאין לה יורש ואמר הבעל שיש לה אח ולא האמין לדבריו והוצרך הבעל לפזר ממון להציל אותו החצי מידם ורוצה לעכב מחלק היורשים, כתב וז"ל הא ודאי אין בטענתו כלום והבל יפצה פיהו שכיון שקבל עליו אחריות כמלוה ורשו ואם נאבדו או נאנסו האחריות עליו מי גרע מה שהעלילו ממה שאנסוהו וכיוצא והגע עצמך בגזר המלך על ר' שיתן סך מה מנכסיו ממשפט המלך ותקנו אף שלא יתן מהחובות שחייב והעלילו עליו באינעליו חובות מי פקע חיוב שיש עליו מהבעלי חובות, ה"ן דכוותא היא עכ"ל, דון מינה לנ"ד ג"כ שאנשי ירושלים אנסיהו לבעל ולקחו ממנו חצי סכום הכתובה הנוגע לחלק היתום העומד בח"ל דבזה לא נפטר הבעל מהחיוב שחייב ליורש כיון שקבל עליו אחריות השכון זה כמלוה ורשו ואם נאבדו או נאנסו חייב לשלם מביתו

ואף שמרן החבי"ב ז"ל בא"ה סי' קי"ח אות נ"א כתב וז"ל רצו הערכאות ליקח החצי שנוגע ליורשה באומרם שאין לה יורש ואמר הבעל שיש לה יורש ולא האמינו לדבריו והוצרך לפזר ולהוצי' אותו החצי מידם נפרע מאמצע ס' מגן אברהם, ולי נראה שהכל נפרע מחלק היורשים עכ"ל וכנר' שהם ז"ל חולקי' על פסק מהרח"ש ז"ל וג' סברות בדבר דלדעת מהרח"ש הכל מוטל על הבעל, ולדעת מהר"א מוטל ז"ל אינו מוטל אלא החצי ולדעת מרן החבי"ב ז"ל הכל מוטל על היורשים והבעל יצא נקי מכל וכל, וכ"כ הרב יד אהרן שם בסי' קי"ח הגה"ט אות מ"ד יע"ש, אכתי כיון שהאפטרופוס מוחזק בנכסים משל בעל יכול לטעון בעד היתום קי"ל כמהרח"ש שהכל מוטל על הבעל

ואע"פ שמצינו למהרש"ך בח"ב סי' רל"ו והביא דבריו מרן החבי"ב ז"ל בחח"מ סי' כ"ה בכללי הקים לי אות ט"ל שכתב דהא דאמרי' דמצי המוחזק לומר קי"ל היינו כשסברות הפוסקים הם מן הקצה אל הקצה ברם אי איכא סברה אמצעית ביניהם קי"ל כאותה סברה ואין המוחזק יכול לומר קי"ל יע"ש וכ"כ מהר"י חגלאלי ז"ל בסי' כ"ח דק"ת ע"ד יע"ש, ואפי' לא מצי האפטרופוס להחזיק אלא במחצית הק"ל אריו'ת לא הא ליתא דשפיר יכול להחזיק בכל הק"ל אריות וכדעת מהרח"ש ז"ל דממ"ש הרב החבי"ב ז"ל ע"ד מהרש"ך ז"ל דאיהו ז"ל לשיטתיה אזיל דבס"ס מוציאין מיד המוחזק מבואר יוצא דלמאי דקי"ל דכל שאתה מרבה בספקות אין להוציא מיד המוחזק חזר הדין דאף בסברה אמצעית אין להוציא מיד המוחזק. וכ"כ

וכ"כ בס' חשק שלמה בסי' כ"ה בכללי הקי"ל אות מ"ו ;

ואף שהרב מנחת משה בח"א מח"מ סי' נ"ל דנ"ד עמד בדברי מרן החבי"ב בח"מ ע"ד מהרש"ך, והעלה למהרשד"ם בח"מ סי' רנ"ל חולק על מהרש"ך ז"ל וס"ל דיכול המוחזק לומר קי"ל כיון דבהא פליגי אי מצי המוחזק לומר קים לי יע"ש כבר העלו האחרוני' ז"ל דבמוחזק במטלטלין מצי טעין קים לי אף כשחולקים בהא אי מצי המוחזק לומר קים לי או לא כמו שאסף וקבץ כל דעת האחרונים בזה בס' חשק שלמה בכללי הקים' לי אות ל"ח ועיין באות מ"ו במה שתמה על הרב מנחת משה דבסי' ל"ה יע"ש

באופן דנ"ד יכול האפטרו' להחזיק בכל הק"ל אריות שנתן הבעל לאנשי ירוש' בשביל חלק החשבון הנוגע ליתום ואין לומר עוד דנ"ד אין האפטרו' יכול לטעון קי"ל כמהרח"ש ז"ל דמחייב לבעל בכל הק"ל אריות משום דהו"ל מהרח"ש חד לגבי תרי שהרי בין לדעת הרב מהר"א מוטל ז"ל בין לדעת מרן החבי"ב אין לחייב את הבעל בכל הק"ל אריות. והו"ל מהרח"ש חד לגבי תרי וכתב מרן החבי"ב בכללי הקי"ל אות ע"ו דאפליגו רבוותא בהא וסוגיין דעלמא הכי אזלא דאין לומר קי"ל בחד לגבי תרי יע"ש, הא נמי לא מכרעא שכבר מצינו ברבנן בתראי דס"ל דאמרי' קי"ל בחד לגבי תרי ואפי' תלת, הרב כרם שלמה ח"מ סימן ע"ד ועדות ביעקב סי' מ"ו והרב פרח מטה אהרן ח"א סי' י"ד והרב דבר משה ח"ב סי' ק"ו וח"ג ח"מ סי' ב' ומנחת משה ח"מ סי' ס"ו ודבר משה סי' ג' יעויין בס' חשק שלמה בכללי הק"ל אות פ"ט יע"ש ואי לאו דמסתפינא הוה אמינא דמהר"א מוטל בס' מגן אברהם ומרן החבי"ב לא פליגי על מהרח"ש דמהרח"ש מיירי במקום שנוהגים לחייב את הבעל בהשב' אפי' כלה ונאבדה, ומהר"א מוטל ומרן החבי"ב איירו במקום שאין להם תקנה זו ודוק. ולבר מן דין ומן דין מצינו לו חבר למהרח"ש ז"ל מן הפוס' הגדולי' והמפורסמים הוא הרדב"ז ז"ל בתשו' החדשות ממש שנדפסו נקרוב בשנת התקמ"א בפיורדא ח"ג סי' תקס"ו שנשאל על כיוצ' בנ"ד שאנשי ירוש' כפו את הבעל והוציאו מידו חצי סכום הכתובה הנוגע ליורש שבח"ל, והיורש בח"ל תפס את הבעל ותבע אותו לדין על החשבון, ושאלו מאת הר' אם היה כח באנשי ירוש' להוצי' החשבון מיד בעל האשה עד שיבאו היורשים שבח"ל או לא, ואם יכול היורש שבח"ל להוציא מבעל האשה מה שלקחו באנשי ירוש' והשיב הרב ז"ל וז"ל,

תשובה שלא כדין עשו אנשי ירוש' להוציא הממון מיד הבעל עד שיבא היורש דבשלמא במי שמת ואין לו יורשים וממונו ברשותו יש להם מקו' לקחת אותו ממון כדי להציל אותו שלא יקחוהו הגוים כפי נמוסיהם שכל מי שימות ואין לו יורש לפי שעה לוקחין אותו למלך, או כדי שלא יאבד ג"כ מעמידים אפטרופוס ונאמר שהנאמנים של צד צבור במקום אפטרופסו' עומדין ומוציאין אותו ממון לצורכי צבור לפי מנהגם אף שאינו מן הדין אפשר להם לעשו' כן מפני תקנת רווחתם, אבל בזמן שהממון מופקד ביד אחרים אין להם כח להוציאו ואפי' לפי תקנתם שהיום או למחר יבא היורש ויתבע את הנפקד ונמצא מפסיד או שמא ימצא את הנפקד במקום אחר ואין מי שיציל אותו ונמצאו גוזלין אותו, וכ"ש בנ"ד שהבעל יורש מן התורה והיורשים באים עליו מכח תנאים והם בטענת היורש לקחת מה שראוי לו מנכסי הרשא' ושום כח וכ"ש שכבר נתפרסם שיש יורשים במצרים, וכבר אתה רואה בעיניך שהיורש מצא את הבעל במצרים וכיון שנתברר שהוא ראוי ליורשו חייב הבעל לפרוע כל שכתוב בתנאי הכתובה והבעל יחזור ויקח אותו מה שלקחו ממנו אנשי ירוש' שלא כדין, ואם לא יוכל להוציא מידם מפני שאין להם ממון או שדוחין אותו מיום אל יום כמנהגם הרע, או שדוחין אותו זה אצל זה לא נמצא מפסיד את שלו ואע"פי שנתנו לו אנשי ירוש' שטר שכל זמן שיבא יורש שיתנו ליורש כל מה שלקחו ממנו לאו כלום הוא דהא מצי היורש למימר אינהו לאו בע"ד דידי נינהו אלא את אפי' שאנסוהו לבעל מצי למימר היורש הרי כתוב בשטר הכתוב' שבין שישאר מעט או הרבה אתה חייב לחזור ליורשים הסך הכתוב בכתובה לפיכך לא יפה עשו אנשי ירוש' שהוציאו המעות מיד הבעל דכלל גדול יש בידינו אין מוציאין הממון בחזקתו אלא בראיה ברורה הרי נפסקו שתי שאלותיך דשלא כדין עשו אנשי ירושלים אפי' למנהגם וליקח היורש כל המגיע לו מן הבעל וחוזר הבעל על אנשי ירוש' ת"ו, ולא שייך הכא למי' רשאין בני העיר להסיע על קצתן דהני מילי היכא דליכא פסידא אבל היכא דאיכא פסידא לאחריני לאו כל כמינייהו לעשות תקנה וזה ברור עכ"ל לענייננו יע"ש

הנה מש"ש הרב ז"ל ואפי' שאנסוהו לבעל מצי למימר היורש הרי כתוב בשטר הכתו' שבין שישאר מעט או הרבה אתה חייב להחזיר ליורשי' הסך הכתוב בכתובה וכו' מבואר יוצא שדעתו כדע' מוהרח"ש ז"ל ודלא כסברת הרב מ"א ומרן החבי"ב החולקים על מוהרח"ש ז"ל לפי הנר' מפשט דבריהם וא"כ שפיר מצי טעין האפטרו' קים לי כמוהרח"ש והרדב"ז שחייב הבעל בכל מה שלקחו ממנו אנשי ירוש' ת"ו בעד החשבון והוא שכתוב בכתובה שלענין החשבון קבל עליו לדון כמנהג רודים וגם צריך שיהיה מנהג רודים כמנהג שאלוניקי ואזמיר לחייב את הבעל בהחשבון ואפי' כלה ונאבד מה שהכניסה לו דקבלם עליו במלוה ורשו אתנס אם אינו כתוב בפי' בכתובה כך או אם מנהג רודים הוא כמנהג קוסטא וירוש' ת"ו שאם כלה ונאבד פטור הבעל ואין מקום לחייב את הבעל ואין תפיסת האפטרו' תפיסה אלא דינו לענין דמי קבורה ודמי שאר ההוצאו' כמנהג ירוש' ת"ו שמוציאין אותו תחילה מנכסי החשבון והשאר חולקי' ביניהם וגם על הק"ל אריות שלקחו אנשי ירוש' מהבעל בשביל חלק היתום שבח"ל אע"פי שלא כדין עשו אנשי ירוש' מ"מ הו"ל כמלוה ונאבד מה שהכניסה לו דהבעל פטור כמבואר בדברי הרדב"ז ומוהרח"ש ז"ל ותו לא מידי

ואחרי כותבי את כל זאת הנה בא לידי הנוסח הכתובות הנוהגים לכתוב במתא רודים ומתוכה למדתי לנוהגים שם שהבעל מתחייב להחזיר החשבון ליורשי האשה אפי' אם כלה ונאבד כמנהג אזמיר ושאלוניקי ממש וכתוב בהדיא שכך קיבל עליו וכיון שכן אך יצא הדין שהבעל חייב להחזיר כל המחצית הנוגע ליתום נקי ובר מכל מיני הוצאות לבד מחצי הקיסמיט הנוגע לחלקו את זה ראיתי להשי' מפני כבוד השואל הי"ו בדרך קצרה לענין הנוגע לדין לבד כי לא אוכל לבא בדרך ארוכה מרוב עבוד' דינא שלא שלמי' צבור ושלמ' יחיד המוטל עלי לשלם להם יום יום מאז הבקר ועד מעלי שמשא הלא כה דברי פי המדבר פה העירה אזמיר יע"א היום כ"ח לא' תמוז ש' התק"ן ושלם לגירה והיה זה שלום הצעיר

יצחק מאיין

סי' מ"ב

ראיתי את השאלה ואת אשר נגזר עליה מאת הרב הפוסק עליון למעלה מר ניהו רבה דעמיה מלכנת דאומתי גדול אדונינו הרב המובהק המאיר כברק פחד יצחק יהיה בעזרו לעד, ואחר אשר רוח מבינתו דן את הדין מה מיני יהלוך אך להספרת השואל וסיעת מרחמוהי הם הרהיבוני לעבור על דעתי ולהסיב על הדבר הזה לפי קוצר ע"ד וחזי הוית להרב הפוסק גדול אדונינו שהעלה דכיון שהנישואין היו בעיר רודיס וכתוב בכתובה שגביית הכתובה והשבון תהיה כמנהג ותקנ' רודים יע"א והרי מנהג רודים הוא שהבעל חייב להחזיר מחצית סכום הכתובה אפילו אם נאבדו או נאנסו ולא נשאר מהכתו' מה שהכניסה לו כלום א"כ האפטרופוס היתום שיש לו מנכסי הבעל בידו יכול להחזיק ממה שבידו לחלק היתום כמ"ש הרח"ש ח"ג סי' ט"ר דאם הוצרך הבעל לפזר ממון לערכאות שהיו רוצים ליקח חלק יורשי האשה דעל הבעל רמי ואינו מנכה מחלק יורשי האשה כלו' ה"ן שאנסוהו אנשי ירוש' לבעל ולקחו ממנו חצי סכום הכתובה הנוגע לחלק היתום העומד בח"ל לא מפטר הבעל מהחיוב שחייב ליורש כיון שקבל עליו אחריות השבון זה כמלוה ורשו ואם נאבדו או נאנסו חייב לשלם מביתו ואף שהכ"הג כתב בגלון הרח"ש בשם מוהר"א מוטל דנפרע מהאמצ' והכנ"הג הסיב על לבריו ולי נר' שהכל נפרע מחלק היורשים מ"מ כיון שהאפטרופוס היתום מוחזק בנכסים משל בעל יכול לטעון קי"ל כמהרח"ש אף דהוי יחיד נגד מהר"א מוטל והכנ"הג ואי לא דמסתפינא אמינא דלא פליגי דהרח"ש ז"ל איירי במקום שנוהגים לחייב הבעל אפילו בכלה ונאבד הנדונייא והר"ס ז"ל וכנ"הג דברו במקום שאין להם תקנה זאת את"ד הרב שיחיה לעד אמן ובהורמנותיה דמר ניהו רבה אחרי המחילה אם לדין יש תשובה והן קדם אובין ואדון בעיקר דברי מהרח"ש אשר עיקר דינו של הרב הפוסק בנוי עליו דלכאורה קשה איך כתב בפשוט דכיון דהשבון עומד עליו באחריות כמלוה חייב לשלם שהרי הרשד"ס א"הע סי' רכ"ד כתב בענין הרישים דכיון שעלילה נאה גם על חלק היורשים ההפסד לשניהם והביא ראיה מטעה"מ סי' קע"ו וסי' רל"ב

ויעוב כתב דאם ירצה איזה מערער לומר שזה דוקא בפקדון אבל זה שהוא חוב ולעולם הוא באחריותו על שיחזירנו לא יהיה הדין כן לזה אני אומר שאין לחלק בין פקדון לחוב שאם אתה מחשיב זה השבון כחוב מ"ש דדינא דמלכותא דינא כו' הרי נר' שדעתו שגם במלוה כל שהאונס אנסו על חוב פ' שבידו ונתן מנכה לו מחובו והנר' שהרח"ש ז"ל לשיטתיה אזיל שהביא דברי רשד"ס אלו אח"כ לדין הרישים והעלה הפך דבריו דדוקא אפקדון פטור אבל במלוה אין לו לגבות מן המלוה כלום ע"ש ואגב קי"ל כדברי הרח"ש שם שאחר שהסיב בחילוק זה בדינו של רשד"ס חזר וקיים אותו מטעם דדינא דמלכותא ע"ש והרי טעם זה כתבו רשד"ס להדייא כמ"ש דבריו לעיל בקיצור, ומ"מ בדין ראשון שפסק הרח"ש במה שלקחו הערכאות בטענה שלא היה יורש האשה שם בעיר ולא היו מאמיני לבעל שהיה לה להאשה אחים כיון שהאונס על חלק היורש בא הרי לדעת הרשד"ס פטור הבעל הפך דברי הרח"ש והראיה שהבי' דאי גזר המלך שיתן שך מה מנכסין אך מהחובו' שחייב לו יתן והעלילו עליו שאין עליו חובות מי פקע חיוב כיש עליו מהבעלי חובין ע"ש, אחרי המ"ר ל"ת דהתם אין העלילה כי אם על נכסיו ואגב העלילן עליו גם במה שחייב לאחרים דינא הוא שיתחייב כיון שלא בא האונס כי אם עליו משא"כ בנ"ד שהעלילה לא באה עליו כלל כי אם על חלק היורש שבידו, ועי"ק בדברי הרח"ש במה שבא לחלוק על רשד"ס במה שלא חילק בין פקדון למלוה משיקול דעתו איך לא זכר שהר"י אדרבי בסי' פ"ג עמד בזה וחילק דדוקא בפקדון ולא במלוה ע"ש והנה ראיתי להפ"מ ח"א סי' נ"ו שעמד על מחלוק' זה דהרשד"ס ומהר"י אדרבי אי בחוב ג"פ פטור והעלה דמני אמר קי"ל כרשד"ס ע"ש וגם בדבריו קי"ל דלא זכר שהריב"ל ח"ב סי' נ"ד עמד ע"ז והעלה דבמלוה וחוב חייב והרי לא מני אמר קי"ל כיחיד נגד רבים כמ"ש הפ"מ גופיה ח"ב סי' י"ד דלא מני אמר קי"ל כהרש"ח שהוא יחיד נגד הרשד"ס והרא"נח וגם ראיתי למהר"ש חיון סי' כ"א שעמד ע"ז ודחה דברי זקיננו הרשד"ס מפני דעת הריב"ל והר"י אדרבי והנר' שנעלם מעיני הפ"מ דברי הריב"ל והרש"ח וכן ק' למהרח"ש נתשו' זו שחלק לרשד"ס מסברתו ולא זכר דברי הריב"ל והר"י אדרבי והר"ש חיון וראיתי להכנ"הג ח"מ סימן רנ"ב בהגה"ט אות כ"ט שהביא דברי רשד"ס אלו דל"ש פקדון וה"ה חוב והחולקים עליו וכתב ומיהו נר' שם דלא פסיקא ליה מילתא להשוות פקדון לחוב ע"ש וק דמלבד דפשט דבריו מורים דלדידיה פשיטא ליה דאין לחלק ולא כתב אלא למי שירצה לערער ואו שהרי בחה"מ סי' נ"ה הכריח דאין לחלק ביניהם ומ"מ הנה נתבאר דמלוה אם אנסוהו על חוב פ' שבידו להרשד"ס פטור ולהריב"ל והר"י אדרבי והרש"ח והרח"ש חייב וא"כ באנסוהו בחלק היורשים לרשד"ס פטור והוא יחיד בדבר זה וא"כ י"ל להרב הפוסק דטרח וכתב אי מני אמר קי"ל כהרח"ש כיון שהוא יחיד נגד מהר"א מוטל וכנ"הג

והרי למה שנתבאר אדרבא דברי מהרח"ש הוא דעת רוב הפוסקים דבמלוה חייב הן אמת שק' למ"ש הכנ"הג בסי' קי"ח הג"הט אות נ"ו בשם הרב מג"א דאם הוצרך לפזר בשביל חלק היורשים נפרע מהאמצע ולי נר' שהכל נפרע מחלק היורשים והרי למה שנתבאר אין זה אלא לדעת רשד"ס שאינו מחלק בין פקדון לחוב ורבו החולקים עליו ואיך סתם כאן הפך דעת רוב הפוסקים והנ"ל ליישב במה שראיתי להכנ"הג ח"מ סי' ספ"ח הג"הט אות כ"ט שאחר שהביא שדעת הריב"ל והר"י אדרבי והרש"ח דכי אנסוהו על חוב פ' שבידו דחייב וגם מהר"א מוטל מספקא לומר שחייב כתב דמ"מ אם נתפרסם הדבר שהיו לו מנכסי ראובן ולא היה תקומה להסתיר עצמו ונאנס פטור מוהר"א מוטל בתשו' כ"י ע"ש וא"כ ה"נ במה שלוקחין הערכאו' בעד חלק היורשים אין לבעל מקום להסתיר עצמו כל שידעו במיתת אשתו לכ"ע פטור ואי ק' הוא להמג"א דנר' דמר ניהו מהר"א מוטל ואיך כתב דנפרע מן האמצע והרי דעתו דאם אינו יכול להסתי' עצמו דפטו' וזהו כדברי הכנ"הג באופן דלפ"ז יותר נראין דברי הרב כנ"הג לפטור הבעל ונ"ל שהרח"ש חולק גם בחילוק מהר"א מוטל הנז'

גם מצד אחר יש להסיב בעיקר דינו של מהרח"ש דמאי דפשיטא ליה בחלק השבון אחר מיתת אשתו שביד הבעל דין מלוה יש לו וחייב באונסין היא גופה צריכה רבה שי"ל דכי קבל הבעל הנדונייא בתור' חוב דאם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו היינו בעודה אשתו בחיים אבל כשמתה דמדי"א הבעל יורש את אשתו וכבר נמחל שעבודו אף אם נתחייב להחזיר ליורשיה הני השבון מנ"ל דבתורת חוב קבל עליו ולא בתורת פקדון שעשאן ליורשי האשה יורש שלה וא"כ בעת המיתה ברשות יורשי האשה קאי הנדונייא ואם אנסוהו

אנס עליה לידהו ליורשי האשה רמי וראיתי להראנ"ח בח"ב סי' ז' שעמד ע"ז בזוקף' וזולא דמעת מיתת האש' עד עת השבה על מי תלוי אם על הבעל או על יורשי האשה אי חשיב כגזובה או כפירעון חוב ועם שהביא ראיה דלאו כפירעון חוב דמי השיב על הראיה והן ולאו ורפיא בידיה ע"ש אכן ראיתי בתשו' הראנ"ח ז"ל ח"א ס"סי ק' שאחר שכתב דמגי טעין הבעל פרעתי סיים אלא שיש לעיין בזה אם שטר הכתובה עדיין קיים ביד הקרובים אם הוא מנהג לקרוע שטר הכתוב' כשהבעל מחזיר ליורש אם לאו ע"ש והכנ"הג בסי' קי"ח הג"הט אות ט' כתב בפי' דבריו דאם המנהג לקרוע שטר הכתובה ושטר הכתובה יוצא שלם בלתי קרע ב"ד אין הבעל נאמן לומר פרעתי ע"ש וק"ל דלדבריו דברי הראנ"ח סתראי נינהו שהרי בב"ב ד"ע אסיקנ' דהמפקיד בשטר בעדים אבל חבירו מני טעין החזרתי במגו דנאנסו וכמ"ש בטח"מ סי' רצ"ו וא"כ כי נמי כתובתה קיימת ומנהגם לקרוע אמאי לא מני טעין החזרתי במגו דנאנסו לפי מ"ש בח"ב דאחר מיתת אשתו ליתנהו ביה בתורת פקדון אך לדידי דברי הראנ"ח בח"א הם שפה א' עם מ"ש בח"ב דמ"ש וצריך לעיין בזה אם שטר הכתוב' עדיין קיים כונתו דאם עדין קיים ומנהגם לקרוע צ"ע אי דיינינן ביה דין פקדון או חוב משא"כ אם אין הכתו' קיימת וא"ן דכתובת' קיימת אין המנהג לקרוע אין כאן ספק כלל דודאי מני טעין פרעתי אף אי פשיטא לן דבתורת חוב קאי הנדונייא עלויה דבעל וכ"ן עיקר דלא למה שהבין הכנ"הג בדבריו קשה מאי צריך לעיין שייך לידע איך הוא המנהג אך למ"ש באו דבריו בדיוק ומ"מ הנה מבוא' להראנ"ח מספק"ל דהשבון אחרי מית' האשה דין פקדון יש לו או חוב גם ראיתי להרימ"ט ז"ל חלק חושן משפט סימן קכ"ה דכתב בפשוט דאחרי מיתת האשה מני טעין החזרתי במגו דנאנסו דאינו חייב באחריותם משמתה אשתו ע"ש גם בתשו' מהר"י באסן סי' ק"ח כתב דמני טעין החזרתי במגו דנאנסו ע"ש וכיון דלהרימ"ט והר"י באסאן פשיטא להו דכפקדון חשיב אף להראנ"ח מספק"ל בודאי דנקטי' הכי דאין ספק מוציא מידו ודאי וזה סותר דברי מהרח"ש דמשוי ליה לחזי השבון דין מלוה שחייב באונסין ואם באנו לומר דהראנ"ח והרימ"ט והרי"ב בס' המדברים במקום שמנהגם כתקנ' טוליטולה דאינו מחזיר כי אם כשהנדונ' בעין דא"כ נמצא דאין שיעבוד כלל על הבעל, וכ"ן מנהג קוסטא כמו שכתב בתשו' הר"י באסאן סימן כ"ח וע"כ משוי ליה כפקדון אבל למנהגינו ומנהג שאלוניקי דגם אם כלה ונאבד הנדונייא חייב להחזיר נמצא דאין עיקר השיעבוד על הנכסים כי אם עליו וע"כ פשיטא ליה להרח"ש דדין מלוה יש לו וא"כ י"ל דלא פליגי זה אינו שהרי הראנ"ח ח"ב סי' נ' כתב דאין ספיקו כי אם למנהג שחייבין להחזיר גם באינו מצוי דאילו לתקנת טוליטולה פשוט דדין פקדון יש לו ע"ש אלא דלכ"ן אכתי י"ל דגם הרימ"ט והרי"ב כי פשיטא להו דמני טעין החזרתי אינו אלא למנהגם דלמנהגינו אה"ן דמספק"ל כדברי הראנ"ח ומ"מ על מהרח"ש קשה איך כתב בפשוט דחייב באונסין ולא זכר דברי הראנ"ח שלא שראיתי להר"ש חיון בח' סי' נ' והרח"ש בקונט' עיגונא סי' ל"ז פשיטא להו דדקמלוה בשטר יש לחזרת השבון וכ"כ הפ"מ ח"ב סי' קכ"ו ולמה שביארתי דאינן חולקים להרימ"ט והרי"ב לא מר כי אחריה ומר כי אחריה.

אכן ראיתי להכנה"ג שזכרתי לעיל שכתב דהרה"ש והר"ש חיון חולקי' עם מהרימ"ט ולדבריו נר' מת' הפ"מ שהרי למד מדברי הרש"ח ז"ל דכמלוה בשטר חשיב א"נ דהרש"ח איירי במנהג שאוניקי ואתריה דמר קושטא דאינו מחזיר אלא במה שהוא בעין ש"מ דאינן מחלקי' בזה בין מנהג להחזיר כשהוא בעין לבד ובין המנהג דאפי' כלה ונאבד חייב להחזיר וכ"ן דעת הרב יד אהרן בסי' קי"ח הגה"ט אות ח' אמת שקשה לדבריהם, דכיון דאפושי פלוגתא לא מפשינן והרי החילוק ניכר בטעמו ומה גם שהראנ"ח ח"ב סי' נ' חילק כן להדיא מנ"ל לאפושי בפלוגתא בכדי ומ"מ כיון שגר' דנקטו הם בפשוט דפליגי מידי ספק לא נפיק ושוב ראיתי שגם רשד"ם הוא מדעת זה דהשבון תורת פקדון יש לו שכתב בח"הע סי' קכ"ה שאחר שכתב דיורשי האשה והבעל הם כשותפין בנכסי הנדונייא והביא ראיה מדין עלילה בנכסי השותפין ועלילות בפקדון סיים ואפי' אם ירצה המערער לומר דשמא דוקא בפקדון אבל זה שהוא חוב ולעולם הוא באחריותו עד שיחזירנו לבעליו לא יהיה הדין כן לזה אני אומר שאין לחלק בין פקדון לחוב שאם אתה מחשיב זה השבון כחוב מכ"ש שדינא דמ"ד ע"ש ודבריו סתומים דלאו רישיה סיפיה, דמ"ש אבל זה שהוא כו' מוכח דפשיט ליה דדינו כחוב ואין הערעור אלא אם יש לחלק בין פקדון לחוב וכ"ן ממ"ש שאין לחלק בין פקדון לחוב ואילו במה שסיים שאם אתה מחשיב זה השבון כחוב וכבר מוכח שפשיט ליה שאין זה כחוב אלא פקדון וכ"ן מסתם דבריו הראשוני' שכתב דהם כשותפין ובשותפין לא שייך ביה דין חוב כי ע"כ נ"ל בפי' דבריו דלדידיה פשיט ליה שאין זה אלא פקדון וגם דאי הוי נמי חוב אין לחלק בין חוב לפקדון וע"ז כתב דאם ירצה המערער לומר די"ל בין חוב לפקדון וגם שזה החוב כחוב ולפ"ז כתב אבל זה שהוא כחוב כו' גם זה לדעת המערער והשיב דאין להלק בין חוב לפקדון וגם דאי הוי כחוב נמי ויש לחלק ביניה' בנ"ד לא נ"מ מידי דקי"ל דינא דמ"ד באופן דלפ"ז שמעינן דהרשד"ם פשיט ליה דדינו כפקדון כדע' הרימ"ט והרי"ב ז"ל וכ"ן יותר דעת הראנ"ח

גם ראיתי להרב מהר"ש חסון בס' משפטי' ישרים סי' ו"ין דתלי הך מילתא במחלוקת הראשו' הרי"ף ור"ת והרז"ה והר"ן בריש פ' הכותב דלשיטת הרי"ף תקנת השבון הוא דכיון דהוי קודם נישואין נחלה הבאה לאדם ממקום אחר מתנה עליה שלא ירשנה וסילוק ירושת הבעל מהני ולפ"ז יורשי האשה והבעל שניהם באים מכמת ירושה ואין זה כחוב ולהכי חייבים שניהם בריש"ס אך להחולקים דהוי חיוב הבעל שנתחייב להחזיר מהנית הירושה או דהוי כמתנ' ע"מ להחזיר אין ליורשי האשה זכות בכתובה ובנכסים אלא חיוב על הבעל והוי כחוב בעלמא, אם כן פרעון הריש"ס הכל תלוי לבעל ע"ש נמצא דלשיטת הרי"ף שהיא העיקר אין השבון כחוב אלא כפקדון

גם מצאתי עוד ראיה לזה מת' רשד"ם ח"הע סי' ק"ן שנשאל אי מצו היורשי' לעכב הכלים שהכניסה בנדונייא אנו נוטלים אם הבעל מצי לדחותם במטלטלים אחרים או מעות והשיב דמספר כתובתה נלמוד שכתיב לשון חזרה דלשון חזרה אינו נופל אלא בדבר עצמו ע"ש ואחרין החזיק דבריו הר"ש חיון סי' ל"ב דבכל מקום בש"ס בהלואה נקטי לשון פרעון המלוה בעדים צריך לפורעו בעדים וגבי פקדון נקטי צריך להחזיר לו וע"כ בהשבון שצריך להחזיר הכלים עצמם כותבים לשון חזרה ע"ש

הרי נר' מדברי הרשד"ם והרש"ח דהשבון דין פקדון יש לו ולז' חוב ונ"מ דאם נאנסו פטור

סטור וגם דאי טעין המזרחי במגו דנאנסו נאמן הן אמת שק״ל על מהרש״ח דבתשו׳ סי׳ ן׳ האריך להשיב דהשבון אינו נגבה מהיתומים קטני׳ דאין נזקקין לנכסי קטנים ע״ש ומבואר בדבריו דמיתומים גדולים גובה ש״מ דדין מלוה בשטר יש לו וכת״ש הפ״מ ח״ב סי׳ קכ״ו וזה סותר מה שכתב בסימן ל״ב דדין פקדון יש לו מדכתי׳ לשון חזרה ואין לומר דכי כתיב לשון חזרה היינו להיות ידם על העליונה שאם ירצו יקחו הכלים שהכניסה אך אם היורשים אין רצונם כי אם במעות אין הכי נמי שחייב הבעל לשלם במעות וא״כ מכל זה דין מלוה ג״כ יש לו אלא דיהבי׳ להו גם לשון פקדון שאם ירצו בכלים שהכניסה׳ שיטלו זה אינו שהרי רשל״ש לומד דין השבון מדין גביית כתובה באלמנה דקי״ל דנוטלת כליה משום שבח בית אביה והכי פסק הש״ע א״הע סי׳ פ״ח ס״ד דאם האשה אינה רוצה כליה א״ע״ס שיש לבעל מעות יכול לסלק׳ בכליה ע״ש ומינה נפיק להשבון והדר כי קו׳

והנ״ל לייסב ע״פ מ״ש המבי״ט ח״א סי׳ רכ״ב וז״ל וא״כ מה שנשאר ביד הבעל אם אינו בעין הוא כחוב עליו ולמה יוציאו ב״ד מידו ואם הם נכסי נדונייא שהם בעין יהיה בידו כדין פקדון ע״ש הנה מבואר דפשיט ליה דאם הנדונייא בעין דין פקדון יש לה ואם אינן בעין מעת שלקחן והוציאם קמו עליה במלוה וא״כ י״ל דבסי׳ ן׳ איירי כשהנדונייא אינ׳ בעין ובסי׳ ל״ב איירי שהיא בעין ומ״מ ק״ק דכל כי האי היה לו לבאר ומדברי המבי״ט נ״ל ראיה לנוה שכתב הרב ב״ד א״הע סי׳ מ״ו לענין הריבים דאם הנדונייא בעין ההפסד לשניה׳ ואם אינו בעין ההפסד לבעל וע״ש בדברין שהם מגומגמים וגם לא זכר דברי המבי״ט אלו שהם ראיה גמורה לדינו

אמנת דאיכא מרבוותא דס״ל דאין יורשי האשה יכולין לומר כלי אני נוטלת והם התשב״ץ ח״ב סי׳ רס״ה והריב״ל ח״א סי׳ ע׳ וכן הסכים הרב תורת חסד סי׳ פ׳ אף שהראיה מהמרדכי בפ׳ מי שמת שהביא לדידי ל״מ כמו שיר׳ המעיין ומ״מ רבו הסוברי׳ דיכולים לומר כליה אנו נוטלים ואף החולקים י״ל דלאו מטעם דנתורת חוב הם אצל הבעל אלא דיד בעל התקנה על התחתונ׳ כיון דמד״ח הבעל יורש את אשתו ואיך שיהיה בנדון הרח״ש בח״ג סי׳ ס״ה דנר׳ קצת מהשאלה דכל הנדונייא היה בעין א״כ דין פקדון יש לה א״כ כי העלילו על הבעל על חלק היורשים נראה עיקר לדעת רוב הפוסקי׳ שביארתי לעיל דההפסד על היורשים

וזה נ״ל שהיה טעם כנ״הג ז״ל שחלק על מהר״א מוטאל ודברי מהרח״ש שכתב בפשוט דעל הבעל ההפסד הוא תימה בעיני שאין זה נר׳ עיקר למ״ש ומינה במה שלמד הרב הפוסק לנ״ד מדברי מהרח״ש אם לדין יש תשו׳ אם בנ״ד הנדוניי׳ היא בעין כמו שנר׳ קצת מהשאלה הרי לדברי מהרח״ש רבו החול׳ עליו וק׳ הדבר להוציא ממון מהיורש של חורה דהיינו הבעל נגד דעת רוב הפוסקים ומ״ש לומר דמהרח״ש לא פליג עם מהר״א מוטאל וכנ״הג למהרח״ש איירי במקום שנוהגים לחייב אף נכלה ונאבד הנדוניי׳ והם המדברי׳ כשאינן מחייבין אלא כשהנדונייא בעין הוא דוחק גדול בעני׳ דמלבד דכל כי האי היה לו להכנ״הג לבאר ועוד שידוע שהר״א מוטאל בזמן מהרח״ש היה וכיון דהנדון בשניהם דהיה לה אח במקום אחר ולא היו מאמני׳ לבעל שהיה לה אח והוצרך לפזר ממון נראים הדברים דעל נדון אחד שנשאלו שניהם השיב מהרח״ש לחייב הבעל ומהר״א מוטאל העלה לפטר וכ״ש למה שביארתי נדע׳

רוב הפוסקים דחולקים על מהרה״ש בזה ופטרי לבעל ומה גם דבעיר רודים המנהג בכתוב׳ והשבון אם הנדונ׳ בעין דגובה מהנדוניי׳ כפי השומה שנעשה בעת הנישו׳ ואם פחתו פחתו לה או ליורשיה ואם הותירו הותירו לה או ליורשי׳ כמ״ש בתשו׳ משאת משה א״הע סי׳ כ״ז וגם אני עמדתי ע״ז בתשו׳ אחרת

א״ב מינה דלדין פקדון יש לו להשבון ואם העלילו עליו אין הבעל חייב באחריותו ומלבד זה יש לי בדין דלא מני היתום לזכות בטענת קי״ל ע״י תפיסת האפטרופוס כפסיעות הרב המובהק הפוסק דבתפיסה ע״י אחר שיאמר התופס קי״ל לזכות לאיש אחר מהר״א ששון סי׳ ס״ז נסתפק בדבר והדר פשיט ליה דמצי אמר קי״ל

וראיתי להפ״מ ח״א סי׳ תנ״א שחנה ע״ד ולא דחה דבריו אך בח״ב סי׳ קי״ו תמה עליו והביא משם הרא״נ״ה דחולק עליו והעלה דלא מני אמר קי״ל גם בתשוב׳ כרם שלמה חושן משפט סי׳ נ״ז האריך עיין דברי הר״א ששון ז״ל באופן דכל זה ממוכר״א ששון רפיא בידן אמת שהרב שם חיי סי׳ ל״ד ועדות ביהוסף ה״ב סי׳ י״ג ודבר משה א״הע סי׳ מ״א נקטו בפשיטות דברי הר״א ששון דאחר יכול לתפוס ולזכות בטענה קי״ל לאח׳ וכשאני לעצמי אכתי איני רואה ברור בדבר חידוש כזה לומר קי״ל לזכות לשכנגדו שראיתי להרימ״ט ח״מ סי׳ נ״ה בנואת ש״מ שנתן לקטן כתב יד של גוייס כתב דכיון שנחלקו ואין בידינו לברר איך נוציא ממון מיד השליש מספק ע״ש נר׳ מדבריו דוקא כשניחנו ביד שליש לשם כך הוא דאין מוציאין מיד השליש אבל אם היו ביד שליש שלא ניתנו בידו שיזכה למקבל מתנה מוציאין מידו לתת ליורשי הנותן וכ״ש אם השליש תפס בידו שלא מרצון הנותן בכל ש׳דלא מני זכי למקבל בתפיסתו

גם בתשו׳ מהר״ם חסון במשפטים ישרים סי׳ כ״ב כתב במחלוקת אי מני לעכב או לא כל שאין אנו באים להוציא ממנו אין לתת המעות מספק כיון שאין הענין נוגע אליו ע״ש ואי יכול להוציא לזכות ממון מזה לזה בתפיסתו כ״ש שיוכל לומר דאין בידו לעכב ולהחזיר לבעל אלא ודאי דאין תפיסה וקי״ל כי אם בבעל דבר לבד וגם שהפנ״מ כתב שכן דעת הרא״נ״ח ומלבד זה זה לי כמה שנים שעמדתי על דברי מהר״א ששון שק׳ מהוחה שאמרו בגיטין די״ד וחכמים אומרים יחלוקו וכהן אמרו מה שירצ׳ שליח יעשה והעלו דמספ״ל אי הולך כזכי או לאו ואם איתא תיקשי לחכמים דאמרי יחלוקו דלא קי״ל הכי כי אם במקום דליכא חזקה לשום א׳ מהם כמ״ש בח״הד סי׳ שנ״ב ומדברי התו׳ בהך סוגיא ד״ה וחכמי׳ מבואר דמדינא הול״ל יחזרו למשלח בחזקת מריה ואי שלי׳ יכול לתפוס בעד מי שירצה הרי שורת הדין כמ״ד מה שירצה שלי׳ יעשה וכ״ת שדעת הר׳ דבהא פליגי דלחכמי׳ ס״ל דאין תפיס׳ שליש מועיל לזכו׳ למי שירצה ק׳ דא״כ הי״ל להביא הך סוגייא ולהכרי׳ דקי״ל כבני בבל ותו כבני בבל נגד חכמים ומי גילה לו דקי״ל כבני בבל ותו דבכתובות דכ״ד דפליגי רב ושמואל בב׳ שטרו׳ היוצאות ביום א׳ ומוקי להו כתנאי דהיינו הך ברייתא דחכמים ובני בבל דלמר חלוקה עדיפא ולמר שודא עדיפ׳ ואם איתא ע״כ לא קאמרי בני בבל שודא כי אם מטעם תפיסה ולא דשודא עדיפא אלא ודאי דאין תפיס׳ שליש מועיל לזכות למי שירצה

וכ״ב ממ״ש המרדכי בשם מהר״ם בפ׳ מי שהיה נשוי דשודא לא עבדי׳ כי אם כר״ן בדורו ודוקא שנאמר בשם להדייא וכ״כ בתשו׳ בח״הד הבנ׳ והרי מ״ש מה שירצה שלי׳ יעשה מטעם שודא הוא ואי בכל

דבר

דבר המונח ביד שליש בכל ספק הנופל תלוי ברצון השליש לזכות למי שירצה נכח תפיסתו הרי נפישי דיני שודה גם בזמנינו וכ"ן ממ"ש מהרי"קו שורש קפ"ה דפשוט ובכור דקי"ל דאינו נוטל פי שנים כי אם במוחזק בעסק ופקדון ביד אחרים חשיב כמוחזק כאלו הם בידו ע"ש ואם בכל ספק מני תפיס להוציא מיד היורשים אין זה חשיב מוחזק וע"ק דבקידושין דכ"ז דמבעיא לן שדה לאחד ומטלטלין לאחר פסקו הרמב"ם וש"ע ח"מ סימן ר"ב דלא קנה שני המטלטלין ואם תפסן אחר מהדר בו המקנה אין מוציאין שהרי תפסן אחר שקנה חבירו קרקע ע"ש הרי נראה דתפיסת זה השליש שקנה ע"י הקרקע לא מהני זולת בגבאי צדקה ואלו לדברי הר"א ששון גם בתפיסתו של שליש לזכו'לזה מהני

ושוב אחר החיפוש ראיתי להר"ש חסון בס'בית שלמה ח"מ סי' כ'שכתב דאין השליש מני לזכות בטענה קי"ל למי שהושלש בידו כיון שהדבר ספק והביא ראי' מהך סוגייא דגיטין ע"ש שלא נרגש מת' הר"א ששון הלזו ומעין זה כתב המשפט צדק ח"ב סי' ע"ט במי שהשליש ביד שליש ונחלקו הפוסקים הו"ל דאין חזקה בדבר דאזלינן אחר רוב הפוס' וכל דבריה'הם כנגד היסיד שכתב מהר"א ששון וביותר ק' עליו מהנך סוג' שהבאתי לעיל כי ע"כ נ"ל שגם הרב לא כתב כ"א בעשאו שליח לתפוס בעלו כי נ"ל דכיון דשלוחו של אדם כמותו חשיב כאילו תפס איהו גופי' מש"כ בהך סוגי' דגטין שהמשלח נתן בידו שיתן לפי המקבל דבתפיסתו אינו בשליחות המקבל וגם הנותן עשאו שליח עד שיתן נכי האי לא חשיב שליח תפוס בשום צד וכ"ן בתשובת מהרימ"ט אין השליש שלוחו של מקבל מתנה וכן נהך סוגייא דקידושין דכ"ז אינו שליח הקונ' המטלטלין וכן בתשו' מהרי"קו שורש קפ"ה לא נעשה שליח לשום אחד מהם וכן בתשו' משפט צדק ח"ב ות' הר"ש חסון הם המדברים כשלא נעשה שליח מאת הבא לזכות בטענת קי"ל והרב מהר"א ששון לא כתב כי אם כבעשאו שליח ות' עדות ביהוסף ח"ב ל"מ דאיירי דבא לזכות בעד הנותן ע"ש

הן אמת דאכתי ק'בדברי הר"א ששון שכתב וז"ל ומ"מ מסתבר דמני לומר זבולון כן לזכות ללוי ולחייב לאחרים וכ"ש כשהוא שליח שמעון כו' ע"ש נר' דגם בלא עשאו שליח הוא ודאי ק' מכל מה שנתבאר וגם דברי הפ"מ'ה"א וא'פס חיי וא' דבר משה הם גם בלא עשאו שליח ודבריה'צ'ע בעיני

והנה בנ"ל היה נר'דלכ"ע מני תפיס בעד היתו' כיון שהוא אפטרופוס וכתב הטה"מ סי' ק"ה דאפטרופוס תופס לב"ח גם במקום שחב לאחרים ע"ש ותינ' דמני תפיס גם בכל ספק לדין וכ"ן מתשו' הרימ"ע ח"מ סי' נ"ה שכתב בספק דדין דמני תפיס האפטרופוס גם כשחב לאחרים אכן ראיתי בתשובת משפטי שמואל סי' נ"ו שכתב דכי קי"ל דמני תפיס האפטרופוס גם במקום שחב לאחרים היינו בחוב ברור כי התם מצא"כ בספק דדין והביא ראיה ממ"ש הטור סי' ק"ה בשם הרמ"ה דתופס לב"ח במקום שאינו חב לאחרים היינו בחוב ברור ע"ש וכן ראיתי להמרדכי בפ' קמא דגיטין דבמקום ספק לא מני תפיס ע"ש ומינה להפוטרופוס במקום שחב לאחרים לא מני תפי'כדברי המשפטי שמואל ז"ל ומינה דל"מ כל מה שלמדו רבני האחרונים מדברי הר"א ששון דבכל ס' מני תפי'השליח לזכות לאחר שי"ל דלא כתב כן כי אם בנ"ד דהיה חוב ברור ועכ"כ במקום שחב לאחרים גם במקום ס' אי מני לתפוס מני טעין קי"ל ולתפוס כיון שהחוב ברור אבל בס'חיוב אה"ן דלא תפיס במכ"ש שגם באינו חב לאחרי'

לא מני תפיס הן אמת דקי"ל דבקידושין,דכ"ז גבי שדה לאחד ומטלטלין לאחר דמספק לא קני שני מטלטלין ואסיק הש"ס דבגבאי לעניים קנו דיד גבאי כיד עניים והר"ן הביא מחלוקת הרמב"ן והרשב"א באפטרופוס אי דינו כגבאי והכריע הר"ן כהרשב"א דדינו כגבאי וכ"כ מור"פ בתפה סי' ר"נ ע"ש

הרי שעשו יד האפטרופוס כיד יתומים ומינה גם בספק חיוב מני תפי' הפך דעת המשפטי שמואל וכ"ן דעת המרדכי בפ"ק דגיטין שהב"ע בפועל דילו כיד בע"הב אי מני תפיס לב"ח במקו'שחב לאחרי' ומינה נפיק גם לאפטרופוס וכד הוינן נה י"ל שהר"ן הינו הולק על דברי המשפטי שמואל ס"ל כיון דעכ"ס הקנה ודאי המטלטלין אגב קרקע להפוטרופוס דידו כיד יתומים הוי חוב ברור ודברי הר"ן והרשב"א הם כדברי ר"ת שכתב הטור ז"ל בסי' ק"ה באופן דתפיסת האפוטרופוס ל"מ להרמב"ן דלא מהני אף גם להרשב"א והר"ן לא מהני כיון דהוי ספק חיוב ואינו ברור וגם הר"א ששון יודה ועם שמדברי הרימ"ע ח"מ סימן נ"ה ופ"מ ח"א סי' נ"ו וסס חיי סימן ל"ד נראה דס"ל בנ"ד דמהני תפיסת האפוטרופוס בנ"ד ומני טעין קי"ל בעד היתומים מ"מ. מידי ס' לא נפיק וקרוב לודאי דלא מהני תפיסת האפוטרופוס פשו להו ספיקי טובא מכל מה שנתבאר האחד צריך שיאמרו קי"ל כמהר"י אדרבי דס"ל במלוה אם אנסוהו שיתן מה שחייב לחבירו חייב לשלם למלוה ואין האונס פוטרו וגם שיאמרו קי"ל כמהר"ש חיון והרח"ש דהשבון אחר מיתת אשתו דין מלוה יש לה וגם שיאמר קי"ל דאף אם נתפרסם הדבר אצל הערכאות ואינו יכול להסתיר דאעפ"כ אין האונס פוטרו הפך לע'מהר"א מיטא והכנ"הג וגם צרי'שיאמר קי"ל כיחיד נגד שנים שנחלקו בזה רבני האחרונים וגם צריך שיאמר קי"ל כמ"ד דתפיסת האפטרופוס בעד היתומים חשיב תפיסה וגם צרי' שיאמר קי"ל כמ"ד שגם אם נחלקו בענין אי הוי תפיסה שנחלקו רבני האחרונים בזה והרי ידוע כמה דיות נשפכו אי בס"ס מוציאין מיד המוחזק כ"ש במקום דאיכא שבה ספיקות ועם שהרימ"ע העלה שגם בכמה ספיקי אין מוציאין מיד המוחזק ושפעה הוראה כן אני אומ'שיתכן לדון כן בס' דמציאות או ספק פוסקים ואינו מיעוט דמיעוט לסיוע המוחזק דאי הוי מיעוט דמיעוט נר' דיש כח ביד הדיין להוציא מיד המוחזק שהרי בס' חקרי לב לחי"ד ה"ג סי' קר"ע עמדתי אי בס"ס ורוב מוציאין מיד המוחזק לכ"ע או לא ויותר נ"ל דמוציאין מיד המוחזק והרי ידוע שדין הקי"ל בנהוג אינו אלא מחומר ידיעתנו להכריע דאי היה בידינו להכריע אין לדיין אלא מה שעיניו רואות ואפי' תלמיד שופק נגד פסק רבו כמ"ש נב"ב דק"ל דאמ"ל רבא לר"פ ולר"ה בריה דר"י כי אתי פסק' דידי לקמייכו כו' עד דאין לדיין אלא מה שעיניו רואות וא"כ במקום דאיכא כמה ספיקי כנ"ד וגם רוב פוסקים דמחייבי כל כי האי בודאי יודע להכריע בכל כה"ג ושפיר מוציא מיד המוחזק דעל אימת נגטער לדון היפך דעתינו כנ"ל

ובכל זה לא הוצרכנו להאריך כי אם לפי דמיון הרב המובהק הפוסק שדימה מה שהוציאו פקידי ורבני א"י מיד הבעל מכה מנהגם ונר' לכאורה הפך הדין שהוא לעקור ירושה מד"ת עם דין ערכאות של גויים שהוציאו ירוש'יורשי האשה מיד הבעל ולבני לא כן יחשוב וחלילה לי לדון כן שנר' ודאי שאם ב"ד מומחה לקחו מהלו' או נפקף מה שהיה בידם מן המלו' או המפקיד אינו מן הדין שיפרעו פעם שנית למלוה או המפקיד ונס גלתד מת"א הכנ"הג סי' שפ"ח הג"הט

אות

אות לי וז"ל וכן אם מסר ע"פ גזרת רבנים שהכריזו בחרם שכל מי שיש לו מעות ראובן שימסרנו למלך אף ע"פ שהרבנים היו אנוסים בדבר פטור מהר"א מוטש ע"כ ומבואר דאיירי גם בלא נתפרסם שהיה חייב לר' דכה"ג אם היה נותן למלך בלי עצת הרבנים היה חייב כל שעשה בעצת הרבנים נפטר ואף אם היו אנוסים הרבנים בזה כ"ש בנ"ד שזה מנהג פשוט בכל א"י על רבניה ושופטיה להחזיק לעצמם בחלק ירושת היורש שאינו דר בא"י ומוציאין ביד מי שהממון בע"כ דמאי הו"ל למעבד ומה הי"ל לחוש נגד כל רבני א"י ומהי תיתי לחייבו כה"ג ואל תשיבני מת' הרדב"ז ז"ל דפוס סיורנא סי' תקס"ד שחייב כה"ג לבעל שיפרע ליורשי האשה דהתם שאני שלא נהגו ותקנו באותו זמן להחזיק לעצמם בחלק היורש שדר בח"ל אלא שהיו לוקחי' בהלואה ונותנין שטר בידו על שיגיע היור' וגם זה לא היו עושים בכח דייני א"י אלא הפקידים מעצמם ובכי האי שלא היה הענין בכח הרבנים

ובמינה ל"מ מ"ש הרב הפוסק להרדב"ז ז"ל קאי בדעת מהרח"ש ז"ל דלמ"ש ל"מ וגם נ"ל ראיה לזה ממ"ש הריב"ש שסובר לנפקד שהיורש תובע הפקדון שהפקיד מורישו ואשת המפקיד תובע הפקדון לפי צואת המוריש שאינה עולה לפי הדין את המוריש והיורשים לדון כל דיניהם בדיני הגויים והורה שיחזיר הנפקד הפקדון ליד גזבר דייני הגויים שידונו בדיניהם כיון שמנהגם כך אף שמפקיע בזה ירושת היורש מד"ת ואי כה"ג חייב לשלם פעם שנית ליורש איך יתכן להורו' כן וא"כ כ"ש בנ"ד שאינו חייב ועם שנדון הרב היה בפקדון ונ"ל הוא במלוה הרי אם יש לחלק בין פקדון למלוה אינו אלא באנסוהו לתת אבל פקדון שנתן הנפקד בלי אונס חייב טפי מן הלוה שנתן חובו באונס והנה אמת שהרשב"ץ ח"א סי' ס"א חלק על הריב"ש ז"ל בזה והעלי' שחייב הנפקד לתת הפקדון ביד היורש של תורה התם שאני ללון בדיני הגויים אינו מנהג כלל ואפ"ה לא כתב הרב דאם נתן הפקדון לאשת הנפטר שחייב לשלם ליורש וכ"ש שנתן ליד פקיד ורבני א"י במנהג פשוט מימי קדם שבודאי אין בידינו לחייבו שיפרע פעם ב' ליורש

ואולם בעיקר מנהג זה שנהגו בירושלים וצפת וטבריא וחברון להחזיק חלק היורש שאינו דר שם כי אם בח"ל כמו נער בנפשי לעמוד עד אם הוא בדין ולהרהר אחר מנהגם של רבותינו הקדושים רבני א"י ועם שלכאורה זר מעשהו מי יוכל לדון עם מי שתקיף ממנו ותורה דילהון היא כדכתיב כי מציון תצא תורה אך מה אעשה שהרב המובהק הפוסק עליון למעלי' הכניסנו בתגר זה ואען ואומר הרי אמרו רז"ל לא מזגגנא רישא אבי שליא עד דמהפכנא בזכותיה דח"ח כל שכן וק"ו בזכות כל רבני א"י מג' דורות והנה אם באנו לקיים המנהג שהרי אמרו מנהג מבטל הלכה וא"כ היה מקום בנ"ד ג"כ לומר ועם שנחלקו הפוסקים אי גם במנהג של ממון בעינן שיהיה מנהג ותיקין כדי לבטל הלכה ואיכא מ"ד דבעינן מנהג ותיקין כמ"ש מהרי"קו שורש ט' ושאר פוסקים הביא דבריהם הכנ"הג ח"מ סי' ר"א ע"ש אין מנהג ותיקין גדול שהחזיקו וקיימו מנהג זה רבני א"י ועשו מעשה כמה פעמי' באין מספר אלא דאי משא אין זה מספי' שכבר כתב מהרי"קו שורש ח' דמנהג לעקור בכורה או ירושה של תורה אין זה מנהג כלל ואחריו נמשכו הריב"ל ח"א סימן ס"א והרשד"ם ח"מ סי' ש"ל והמשפטי שמואל ז"ל סי' ק"ג והרדב"ז בחדשות סי' ס"ז וקמ"ה

והנה אמת דמדברי מהרח"ש ח"ב סי' י"ג מפשט דבריו יראה דגם לעקור ירושה של תורה המנהג קיים אלא שקשה עליו איך לא נרגש מדברי מהרי"קו והריב"ל והרשד"ם וכ"ש שאין בידו לחלוק עליהם כי ע"כ על כורחינו לומר דכי קיים המנהג בנ"ד הוא שכתוב בנותה ואם לא ישוה לשון ירושה ישוה לשון מתנה ומגד המתנה אף שאינה בדין מהני כח המנהג דבלשון מתנה אין כאן עקירת ירושה. אך עיקר ראייתו הוא ממ"ש הריב"ש סי' ש"ה דתקנת הקהל שהתנו הפך הדין דתקנתם קיימת דכל תנאי שבממון קיים ולמד מזה דגם במנהג ברור הו"ל כתקנת הקהל שתקנו כך והנהיגו בכך מפאת הצורך שתקנתם ומנהגם קיימת ע"ש

וזה לי ימים שהוק' לי בדברי הרב שנר' שנעלם ממנו מ"ש הריב"ש ז"ל סי' ק"ה ושמ"ה בשם הרמב"ן דמנהג סתם מועיל בעניני הקניינים ובשירות פועלים ועניני נדוניית אפי' לא התנו עליו בני העיר אבל הלכה ברורה כגון לחייב לש"ח כשואל לא מהני מנהג סתם כ"א בהתנו עליו בפי' ע"ש וא"כ מה ראיה לתקנת הקהל שהתנו עליו בפי' למנהג סתם שלא התנו עליו בפי' שיבטל הלכ' ברור' כי ע"כ בנ"ד אם הוא מנהג לבד שלא התנו עליו בפי' בודאי שאין בח במנהג לעקור ירושה מד"ת אבל אם מנהג זה נתיסד על ידי שהתנו עליו בפי' לתקן כן מפני הצורך והדחק יש לצדד דמהני גם לעקור ירושה מד"ת דבשלמא במנהג דחשי' כהתנו בני העיר עליו י"ל דלא עדיף זה מתנאי המוריש בעצמו ותנן האומר איש פ' ירשני לא אמר כלום דהתנה ע"מ שכתוב בתורה אבל תקנת והסכמ' הצבור שי"ל הפקר ב"ד הפקר אפשר שגם לעקור ירושה של תורה מהני ועיין בהריב"ש סי' תמ"ז מה שחילק בין תקנת והסכמת הקהל למנהג הקהל ואע"פ שאין הכרח מדברי הריב"ש דתקנ' הקהל יועיל לעקור ירושה מד"ת ואדרבא ממ"ש בסי' תמ"ז יש לדון קצת דגם תקנת הקהל אינו מועיל מ"מ אין זה ברור

וא"כ אם האמת הוא דמנהג זה היה תקנ' הקהל שתקנו כך אין בידינו הא' ברור' לבטל תקנתם אף שהוא הפך הדין בדבר שבממון כיון שתקנו רבני א"י וסוב אחר החיפוש ראיתי בתשו' הרשב"ש סי' רפ"ו שתקנת הקהל מועיל גם לעקור ירושה של תורה כעין נ"ד אכן ראיתי להרשב"ש שם שנסתפק אם יועיל תקנת הקהל לעקור ירושה של מי שאינו דר שם שי"ל שאין כח לקהל לתקן אלא על יחידיהם ולא על מי שאינו דר עמהם ולפ"ז בנ"ד אף אם הוא תקנת א"י אינה קיימת כיון שנסתפק הרשב"ש בדבר וכ"ן מתש' הריב"ש סי' תמ"ז אכן נראה להפך בזכות מי שהנהיגו או תקנו בכך שהרי מבואר בתשו' הריב"ש דסי' תמ"ז דכל הבא לדור בעיר מחדש בסתם נתחייב ליכנס בכל תקנתם ומנהגם וא"כ כל הבאים מח"ל לא"י שידעו המנהג הזה שבו וקבילו על כך ותשיב כאלו התנו עמו שחלק ירוש' שאינו דר יתנם להם במתנה דבמתנה דבריו קיימין וגם מצד אחר שהרי מנהג א"י לפסוק עם כל א' על דמי קבורה דביוקר עומד להם קבורת א"י וכל א' פוסקים עמו איש לפי ערכו ולפי דעת פקידי א"י וכמה מהם מתפשרים עמהם קודם שילכו על דמי קבורה מלבד שנוטלים חלק היורש שבח"ל ולא אם יתפשר להדיא ויתן ממון גם לחלק ירוש' זו וא"כ י"ל דמה שלוקחי' חלק היורש דאינו דר שם אינו אלא נעד דמי קבורה ואף שאם היורש דר שם מקלים עמו על דמי קבורתו אין זה אלא שמרחמין על הדרים שם בא"י שאין דמי קבורה קצובים אלא

אלא הכל תלוי ברצונם וא"כ אין מקום להתרעם עליהם שעוקרים ירושה מד"ת

וישוב אחר החיפוש ראיתי בתשו' בני יהודה סי' נ"ב שהעלה כן דמנהג א"י שנוטלים חלק היורש שאינו דר שם אינו אלא שנוטלים זה בעל דמי קבורתו ועם שכל זה שכתבתי אינו פוטר לבעל מלחת ההשבון ליורשי האשה כיון שהוא חייב לקוברי לפי הקנ'דולים שניסת שם הנה אנבי אין עיקר למודינו בחיוב ופטור הבעל כי אם להפך בזכות רבני א"י תוב"ב שאין מנהגם לעקור דין ירושה כמו שחשב הרב הפוסק כמ"ש הרב בני יהודה שאינם נוטלים חלק היורש שאינו דר שם כי אם בדמי קבורה אבל לפטור לבעל אינו אלא משאר טעמי' שביארתי

וישוב מצאתי קיום למנהגם מצד אחר והוא שהרי הוצרכו לזה שבדיני הגויים מי שמת ואינו נמצא יורש בעיר יורשו הפיטאמאל וגם מעליל על אחרים שחייב למת ואף אם יהיה לו יורש לוקח מעות לפי ערכו והוא מעליל בכל עת שהניח ממון רב כדי ליקח מעזבונו הורב וגם דבר ידוע הוא דאם יטול נכסי המת כשלא' ימצא שם יורש דאף אם ינא היורש מח"ל לא"י להוציא מיד הפיטאמאל כלום דלא שכיחי שיבואו עדים יסמעאים מח"ל לא"י ביעידו על המת דזה הוא היורש שלו וגם דגזל הנאכל קשה להשיב ועל כל אילין דהוו הם מוכרחי' לקנות חלק הפיטמא הנוגע לישראל בסך קצוב על כל מת כדי שיהיה להם קיום והעמד' לדור שם דבלא"ה אינקיו' להם כדרכם וכעלילו' וא"כ הרי כולל העיר קיימי במקום הפיטאמאל וזה בא מהמת גוי הרי הוא כמוהו והרי זה כישראל הקונה מכס מן המלך דאסור לברוח מתנו המכס דדינא דמלכותא דינא וא"כ מי שמת בא"י ויורש שלו עומד בח"ל דלפי דינם בערכאות של גוים אין ביד היורש ליקח מירושתו כלום א"כ כוללות העיר הקונים הפיטאמאל מיד הדיין אין זה אלא כמציל מן הנהר ומן הגיים ומן הלסטים דהרי הם שלו כמ"ש הטח"מ סי' רנ"ט ומצו אמהו ליורש מאי אפסדתיך ואין בכל זה מקו' שמנהגם לעקור ירושה מד"ת

ועם שהמני"ט ח"ב סי' קפ"ג האריך להוכיח שאסור לישראל לקנות מן המלך או ב"ך בית אל מאל הנהוג מטעמים רבים כבר בא הכנ"הג ח"מ סי' סס"ט הגב"י אות א' וכתב דהאידנא נהגו התר לקנות הפיטאמאל משום עת לעשות לה' שאם יעזבוהו לגויים יעלילו על כל מת בעזב רובי רובות ע"ש ועם שכתב המני"ט בת' הנו' דהקונה הפיטאמאל אינו יכול ליקח עזבון ממי שמת בא"י ויש לו יורש בעיר אחרת כיון שגם בדינם אינו יכול ליקח כיון שהניח יורש אפ' שעל זמנו דבר או בעיר לשכיחי שיירות ואר הי וכרחי ממדינה למדינה אבל בזמנינו וכ"ש בארץ ישראל לח"ל דבר ברור הוא שלא יוכל היורש בשום צד להוציא את בלעו מיד הפיטמאל וא"כ דמי למציל מן הנהר כו' ואף אם יש ביד הבע"ד לחלוק דלא דמי כולי האי למציל מן הנהר כו' עכ"פ אי נהגו כן מנהגם קיי' שאין זה בסוג מנהג לעקור ירושה מד"ת דלא מהני ׃

ובר מן דין ידוע ומפורסם דעיקר קיום ישיבת א"י הוא במנהג זה דלית להו מגרמייהו שאינו מקום פרנסה לבני ברית וכל הכנסה שלהם הוא מהבאים מח"ל עפירי עב שנשאר שם כל תמונם והלואי יהיה להם קיום באלף גרוש לדור בא"י לפי רוב רשעת הגויים בכמה מיני עלילות ויאכלו את ישראל בכל פה וראיה שעם כל זה הם קיינים לגויים סך עצום בנשך

ומרבית והרי ידוע כמה חשו רז"ל בישוב א"י כמ"ש במנחות דמ"ד שוכר בית בא"י חייב במזוזה מיד משום ישוב א"י גם בב"מ דק"א אמרו אין שומעים לו משום ישוב א"י גדולה מזו אמרו בב"ק ד"פ הלוקח בית בא"י כותבין עליו אונו אפי' בשבת דאומרלגוי ועושה דאע"ג דאמירה לגוי שבות משום ישוב א"י לא"ג ביה רבנן הרי דהתירו אסור משום ישוב א"י וא"כ י"ל מה"ט א"י נהגו ליקח להוצאת העיר וחלק היורש הדר בח"ל אף שאינו מן הדין הותר משום ישוב א"י ׃

והנה אמת שבימי דורות הראשונים לא היה מנהג זה לנטול לעצמם חלק היורש הדר בח"ל כי אם שהיו מחזיקים בעזבון כהלואה עד שיבא היורש ליקח את שלו כמבואר בת' הרלנ"ח ז"ל סי' כ"ח והרדב"ז דפוס ליוורנו סי' תקס"ד והמשפטי שמואל סי' צ"ט ועד אחרון בימי מהר"י זאבי לא היה מנהג כמבואר בס' אורים גדולים לימוד ק"פ כי אם אחר זמן הונהג מנהג כמ"ש בת' בני יהודה סי' נ"ד אך בעיקר נדון שלפנינו אף שלכל הטעמים שביארתי אינו מפסיד הבעל הק"ל אריות אף שנתן לכולל א"י אך אם מה שנהגו ליטול חלק היורש הדר בח"ל הוא בעד דמי קבור' כמו שנילדתי לעיל כיון שחיוב קבורה על הבעל מפסיד הבעל וא"כ צריך בירור בעיקר מנהגם אם חייב אם זכאי

סימן מ"ג

שאלה באשה א' שנפטרה לב"ע והניחה אחריה בן א' כבן שנה ומנהג המקום ההוא שכותבין בכתובה שאם תמות האשה בז"ק שיהיה אחריה ס' יום שיחלוקו עם הבעל כמנהג רבני טוליטולא והן עתה זאת האשה שהניחה זה הבן נפטר אחר פטירת אמו כמו ן' יום באופן שלא חי אחר פטיר' אמו ס' יום עכשיו לשאול הגיעו יורשי האשה הנז' עם בעלה שאומרים שכיון שלא הי הילד אחר פטירת אמו ס' יום שיחלוקו ביניהם הנדונייא והקינטאנט"י ובעל האשה טוען שמעולם לא נתקן המנהג הזה שכותבים כך וכך אלא שאם יהיה האופן שילדה האשה וסמוך ללידתה נפטרת והניחה אחריה זרע או על אופן זה תקנו שאם יהיה אחריה ס' יום אבל אם כבר היה לה זס"ק בן שנה כל שחי אחר אמו אפי' יום א' הרי הוא יורש כל עזבון אמו ומוריש לאביו חלק ירושתו ׃ עוד טוען הבעל שאפי' אהמ"ל שיזכו יורשי האשה בטעמה הנז' שלא יקחו יורשיה כי אם חצי עזבון של כתובתה ולא חצי הקונטאנט"י של מעות המדודים שכן כותבין בכתובה שיחלוקו הנדונייא דהיינו מלבושים ותשמישי ערסא ולא המדודים ויורשי האשה אומרים שכך מנהג המקום ולעולם כך נהגו לחלוק הכל עוד טען הבעל דעכ"פ שלא יחלוקו המתנות שכותבין משני צדדין ויורשי האשה משיבים שכך מנהג העיר לחלוק גם המתנות יורנו מורנו להיכן הדין נוטה ושכמ"ה ׃

תשובה רואה אני שאין בשאלה זו להסתפק שכבר עמדו על כל צדדי השאלה רבותי' הראשו' והמה בכתובים כי ע"כ אשיב בקצרה ומה גם כי אין לי פנאי להאריך וגם נסח תנאי זה שנהגו לכתו' ברודים כבר ראיתי בתשו' ג"ור א"הע כלל ד' סי' י"ן שהביא שכן נהגו לכתוב בעיר הזאת ׃ ועל שאלה ראשונ' אי חייב הבעל להחזיר חצי עזבון מבואר מת' הר"ן סי' י"ד שכתב וז"ל נ"ל ברור שהדין עם הנתב' שהרי

שהרי נשאר לו ממנה ולא ש"ק שחיה שלשים יום כי אין הכרח בלשון שירצה לומר שיחיה ל' יום אחר מיתת אשתו ע"ש מיגה לנוסח זה שכותבים ואם לא יקיה אחריה ש' יום שיחלוקו עם הבעל הרי יש הכרח בלשון זה דבעי' ש' יום אחר פטירתה דמשמעות אחריה הוא אחר פטירתה וכן מתבאר מתשו' הר"מ עב"ש שהובא במהרש"ך ח"ג סי' מ"ו שאחר שכתב דאם היה כתוב בכתובה וש"ק שיחיה אחר פטירתה ל' יום היה הדין עם יורשי האשה, השיב עוד ויורשי האשה טוענין שאפי' שאינו כתוב בכתובה שיחיה אחריו ל' יום בפי' מ"מ הם נוהגין לפ' זה הלשון כאו כתוב אחריה בפי' ע"ש

הנה מבואר דפשיטא ליה דמשמעות אחריה הוי כאו כתוב אחר פטירתה וגם הלשון בעצמו אין בו ספק דאחריה אחר פטירתה משמע, גם מהרש"ך שם סי' מ"ח הסכים לזה שאם כתוב שיחיה אחר פטירתה ל' או ס' יום דכל שלא חי הולד ששים יום אחר פטירתה שחייב הבעל להחזיר חצי הנדונייא וכ"ן דעת הריב"ל ז"ל שהרי בח"א סי' ע' כתב שמנהג קושטא הוא שכותבים שאם תמות בלי זש"ק שיהיה סך ימים אחר פטירתה ע"ש ובאו מהר"א ששון ז"ל סי' י"ט כתב בשם מהריב"ל דכל שלא חי הולד אחר פטירתה הסך הימים הכתוב בכתובה זכים יורשי האשה בחצי העזבון ומינה לנ"ד, וכן מבואר מתשובת מהר"ש די בוטון ז"ל סי' מ"א שאם כתוב בכתובה שאם לא יחיה הולד אחר פטירתה ס' יום דכל שלא חי ס' יום אחר פטירתה דפשיטא ליה דיחלוקו יורשי האשה עם הבעל ע"ש, וכן מהבאר מתשו' גינת ורדים אה"ע סי' י"ב וי"ג כלל ד' דכל שאין כתוב בחנאי בחייה ולאחר פטירתה לא לאחר פטירתה לבד שיחלוקו ע"ש, וכן מתבאר מתשו' מהר"ש גאון במשפטים ישרים סימן ז' וח' דכל שכתוב שיחיה אחר פטירתה ס' יום ולא חי אחר פטירת' ס' יום שיחלוקו יורשי האשה עם הבעל,

והנה אמת שאם היה ידוע מנהגם דכל אחי הולד בחייה ואחר פטירת' ס' יום דיזכי' הבעל בכל אף שאין הלשון מורה כן אם תהני המנהג הפך משמעו' לתנאי היה מקום להתיישב בזה במה שעמלו מהר"ש עב"ש ומהרש"ך ח"ב סי' מ"ז ומ"ח ותשו' מהר"ש די בוטון סי' מ"א ומהר"י פארג'י והר"א הלוי בס' ג"ור אה"ע כלל ד' סי' י"ב וי"ג וגם היה מקום לעמוד כיון שיש שבועה בדבר שעמדו ע"ז הריב"ל ז"ל ח"ג סי' קי"ד והרש"ח בח"ג שם אך מאחר שלא נזכר בשאלה שהוברר המנהג לגרוע כח התקנה דכל שחי ס' יום בחייה ואחר פטירתה בב' זמנים דזכה הבעל בכל הנדונייא א"כ אין ספק שאין מנהג ברודים הפך משמעו' התקנה וא"כ שורת הדין נותן שכל שלא חי הולד ס' יום אחר פטירתה שיחלוקו יורשי האשה עם הבעל בנדונייא אלא דאכתי ממ"ש בשאלה בסיום הנאי זה כמנהג רבני טוליטולא הרי תפסו תקנה ומנהג טוליטולא וא"כ הא עלינו חובת ביאור בעיקר תקנת טוליטולא איך נתקנ' לשון התקנה הניאה הטור אה"ע סי' קי"ח וז"ל כשתמו' אשה תחת בעלה והניחה ממנו זש"ק כו' שכוונתינו בזש"ק שיחיה אותו הזרע בחיי האם ואחר פטירתה ל' יום כו' ופשט לשון זה דסגי בל' יום אף שאחר פטירתה לא חי כי אם יום א'

אף ראיתי בתשו' מהר"א ששון סי' י"ט שהביא ח' נשיכי אדם רבני קושטא וקאנדייא שדנו בנוסח תקנה זאת דכל דלא חי ל' יום אחר פטיר' אשתו שיחלוקו יורשי האשה על הבעל ועם שתמה על דברי' דפשט לשון התקנה לא משמע הכי מ"מ סוף דבר ביטל דעתו נגד דעת הרבנים שהזכיר גם מהר"י הלוי סי' ט"ו האריך להוכיח דמה שהבינו הרבני' בתקנ' טוליטולא דבעי' שיחיה ל' יום אחר פטירתה הוא מוכרח אף לעומת זה נראין דברי הר"א ששון דלתקנה זאת לא בעי' שיחיה אחר פטירתה ל' יום גם הריב"ל מספק כן כבר כתב בח"א סי' ע' דבקושטא לאו מפאת טוליטולא נוהגים כן וגם מהר"י הלוי לא כ"כ כי אם לייסב דברי הרבנים וגם מהר"מ עב"ש והרש"ך ח"ג סי' מ"ז ומ"ח הבינו כן בפשוט וכן הכריע הרא"נ"ח ח"ב סי' ה' ומהר"ש די בוטון סי' מ"א גם הכנה"ג אה"ע סי' קי"ח הגב"י אות ס"ג העיד שמהר"ם יפה והרימ"ט פסיט לה ג"כ הכי וסיים והכי אולא סוג' דעלמא ועיין בג"ור אה"ע כלל ד' סי' א' וי"ב וי"ג והר"ש גאון סי' ז' וח' וא"כ בנ"ד כיון שכותבין כמנהג טוליטולה ש"מ דלא בעינן שיחיה אחר פטירתה ס' יום הפך מה שלמדנו הא נמי לא איריא דכיון דעכ"פ מדעת הסו' בתקנת טוליטולא דכל שלא חי אחר פטירתה ל' יום חייב הבעל להחזיר חצי הנדונייא לא יצאנו א"כ י"ל שגם עיר רודים נגררו אחר פי' זה וע"כ כתבו כמנהג טוליטולא וזה מוכרח כי היכי דלא ליהוו דבריהם סתרי אהדדי אין י"ל דמה שסיימו כמנהג טוליטולה היינו לעיקר הדין שיחזי' חצי הנדונייא, אבל לפרט זה לא נגררו אחריהם,

וישׁ שעד לזה דבתקנת טוליטולה הוא ל' יום והם כתבו ס' יום ש"מ דלא קאי לכל פרטי התקנ' על הכל שלבי אומר לי דשיום זה שכתב השואל שכותבים כמנהג טוליטולא דהוסיף מדעתו כן ואין כוהבין סיום זה בכתוב' שהרי נוסח זה של עיר רודים כבר הובא בת' ג"ור כלל ד' סי' י"ז והיא תשו' להרב פ"מ וליתא שום סיום זה וכיון שכן נר' דנקטינן דכל שלא חי אחר פטיר' ס' יום שחולקין יורשי האשה עם הבעל וכ"כ בפשוט רשד"ס חאה"ע סי' קנ"א

ולשאלה ב' דאין חולקין במדודים כיון שכותבים נדונייא, הנה ראיתי למהר"י בירב הובאו דבריו בהמבי"ט ח"א סי' פ"ט ובמבי"ט ח"ב סי' ט"ן דפשיט להו דגם במדודי' יחלוקו גם הרשד"ס אה"ע סס"י קכ"ו כ"כ בפשוט וכן הריב"ל ח"ב סי' כ"ה וכן מתבאר מתשו' הרב בצלאל סי' י"ג ע"ש, גם הרימ"ט חאה"ע סי' מ"ז כתב ועל המדודי' הכתובים בכתובה מאחר שמנהג העיר להחזי' מחציהם אעפ"י שאינן בעין ע"ש, אלא שנר' שזיכה מכח המנהג ואם לא נתברר המנהג זכה הבעל, ויש לדחות דכי הלה במנהג דאינן בעינא הן ולא חילופיהן והרא"נ"ח ח"ב סי' פ"ו כתב דהמדודים דיינינן להו דין מלוי ובח"ב סי' ס"ו האריך הרבה בספק זה אי במדודי' חקנו ג"כ לחלוק וסוף דבר כתב שלא מצא הכרע לזה לא מצד התקנה ולא מתשו' הרא"ש וחוזרני להסמך על המנהג שלעולם נהגו לחלוק אותם ע"ש,

אף בתשו' מהר"י באסאן סי' ק"ח כתב דג' סברות בדבר האחד דבמדודים אינו מחזיר דאינן מיקרי מלוי וסברא זו דחויה בראיות גמורות, הב' דאלימי מדודים מנדונייא דלעולם מלוי מיקרי וגם סברא זו אינה נכונה, והקרוב אלי סברא השלישית שגם המדודים הם כשאר נכסים שאם הם או חילופיהן קיימים שחולקים עם הבעל ע"ש ובספר מגיד מראשי' דכ"ו הביא משמו כמ"ש כאן בתשו' והסכים הרימ"ט דציש לו ממון מצד המנהג חייב לחלק הבעל במדודי' עם יורשי האשה, גם בספר פרי האדמה ח"ג דכ"ט

הביא משם הרב מהר"א יצחקי למנהג ירושלים דגם במלודים יחלוקו ע"ש

וראיתי בס' אדמת קדש ח"א חאה"ע סי' ל"ג שכתב במלודים מינו בפוס' שנסתפקו בדבר אי דין הנדונייא יש להם או לא ותלוי הדבר במנהג ואנו כיון שאין מנהג קבוע וידוע איך נהגו את' שלפנינו המע"ה ע"ש, והנר' שלא ידע מדות הרב מהר"א יצחקי שהעיד שנהגו לחלוק גם במלודים. גם הרא"ש ח"ב סי' מ"ה ד"ק כתב שחולקים גם במלודים וכן מבואר בת' משאת משה חאה"ע סי' ו'. ולמאי דאתאן למדנו לנ"ל דאם יש בירור שהמנהג בעיר לחלוק גם המלודים אין ספק דיחלוקו כי תיבעי לך אם ליכא בירור על המנהג דכיון דמהרא"ח ז"ל נסתפק בדבר ומהר"י באסאן הביא דאיכא מ"ד דלא יחלוקו במלודי' והרב אדמת קדש כתב דתספק המע"ה והבעל מוחזק בנכסים וזכה בכל, לפ"ן לבי מהסס על זה דאי משום ספיקו של הרא"ח הרי י"ל אין ספיקו של הרא"ח ז"ל מוציא מידי ודאם של שאר גדולי הפוס', ואי משום דמהר"י באסאן שכתב שיש סברא דבמלודים לא יחלוקו והיא סברא דחויה הרי לא נתברר בדבריו אי סברא יחידאה היא או איכא ב' חכמי ישראל דסברי הכי כי היכי דלימא קי"ל הבעל וא"כ מזה הצד י"ל גם בלי בירור המנהג יחלוקו, וגם מצד אחר יש לדון דלא חל הספק כי אם במעות מלודים שניתנו להחתן שישא ויתן בהם אבל שאר מלודים רובם ככולם נוהגים שיעשה החתן תכשיטין לכלה בכי האי לכ"ע נדונייא ומלוי מיקרי דחשיב כאלו נתן התכשיטין אבי הכלה כמ"ש הרימ"ט ח"מ סי' קט"ו לענין גבית חוב ממשועבדין דלכ"ע התכשיטין שעושה החתן לכלה בעת החופה גובה הב"ח כי מה שנותנין עכשיו הוא כנגד מעות המלודים שמקבל מאבי הכלה עושה כנגדן תכשיטין של זהב וכה"ג לכ"ע אין ב"ח גובה מהם,

ועם שראיתי להרב עדות ביהוסף ח"ב סי' ז' שחלק על זה שהרי כמה אנים שאינן עושין תכשיטין מכל המלודים אלא למחצה לשליש ולרביע ע"ש, לדידי איני רואה מקום לחלוק דמ"מ התכשיטין שעושה לה הוא מכלל המלודים, גם ראיתי בת' עדות ביעקב סי' ל"ד שהסכים להרימ"ט, ומו"ר מ"ש ע"ז בתשו' משאת משה חח"מ סימן כ"א וכן כתב הכנה"ג ע"ש ואוקי באחרין, ויש לצדד דגבי השבועות הרב יודה דחשיבי כנדונייא דמלוי מיקרי, וגם מצד אחר יש לחייב לבעל לחלוק גם במלודים אעפ"י שיהיה ספק או במחלוקת פוסקים מצד השבו' שמשביעין לחתן לקיים כל תנאי הכתובה לפי תקנת העיר כידוע שמשביעין בכל גלילותינו וכמ"ש ג"כ הרב משאת משה אה"ע סי' ל"ב דקנ"ט והרי קי"ל ספק שבו' להחמיר בכל ספק תורה, ועם שראיתי דהריב"ל ח"ג סי' קי"ד בתנאי השבון בשבו' וחל הספק אם הוא ולד של קיימא העלה דאין לחייב הבעל מספק מכח השבו' שכבר הכריע בכמה מקומות דאמרי' קנין אין כאן שבו' א"ל ה"ן ממון אין כאן שבו' א"כ הלא כבר חלקו עליו כל גדולי האחרונים כמו שהזכיר כ"ז הרב כנה"ג בח"מ סי' ס' הגב"י אות מ"ט וחשק שלמה אות מ"ט ואין ספק דנקיטנן הכי גם בתשו' כנה"ג ח"מ סי' א' כתב דסוגיין דעלמא להחמיר

ואולם ראיתי למהרש"ך ח"ב סימן מ"ח דספק תנאי השבון בשבו' מטעם שלחה. דברי הריב"ל דס"ל דהוי שבו' בטעות חילק דבתנאי השבון שסובל ב' פירושים יכול הבעל לומר לכך נתכוונתי

ופטור גם מצד השבו', והנר' בדעת הרש"ך ז"ל שאינו מחלק בין נשבע מעצמו לנשבע לבקשת חבירו שיוכל לומר לכך נתכוונתי שבזה נחלקו הפוס' שיש סוברין דלא מצי אמר לכך נתכוונתי וכן נדרי אונסין דשרי בנשבע לבקשת חבירו אסיר והרא"נ"ח ח"ב סי' ט"ן והרב בצלאל ז"ל סי' ל"ה הם מבעלי סברא זו כמו שכבר עמדתי על בירור דין זה בחקרי לב הי"ד ח"ב סי' ח"ן וא"כ לדבריהם בתנאי נישואין לא מצי אמר לכך נתכוונתי וספק שבו' להחמיר, ובר מן דין כבר ראיתי בתשובת לא"ר סימן מ"ע דנ"ד היה תנאי השבון שסובל ב' פירושים בשבועה דספיקו להחמיר דלא כמהרש"ך ומ"מ גם הרש"ך מודה בס' דדין או ספק מניאו' דס' להחמיר בתנאי השבון וכ"כ בתשו' תורת חסד סי' ע"ב ובשאר תשו' ובתשו' עדות ביעקב סי' ל"א ובת' משאת משה חאה"ע סי' ל"א

ואולם ראיתי להמשאת משה שם בחאה"ע סי' ל"ב חבר את גזיזיה והלכה זו העלה דשבו' בס' השבון אין מוציאין מיד המוחזק דכי קי"ל ס' שבו' להחמיר ה"ד במידי דלאו ממון אבל במידי דממון דאיכא חזקת ממון לשכנגדו לכ"ע אזלינן להקל שגם תשו' הרשב"א סי' תקנ"א שכתב ס' חרם להחמיר הוא במידי דלאו ממון והביא ראיה מתשו' הרשב"א ז"ל סי' תרנ"ו שכתב שגם ספק ממון בהקדש הוי קולא לנתבע והביא ג"כ ראיה מה' הרא"נ"ח ח"א סי' כ"ה בתקנ' השיור בחרם ומהלי' לבעלה שכתב דמשני ספק חרם אין מוציאין ממון מיד המוחזק ונסתייע מתשו' רשב"א סי' תרנ"ו ומתשו' הריב"ש ז"ל ע"ש ומזה תמה להרא"ד"ב ז"ל בת' סי' מ"ע שהחמירו בתנאי השבון מפני ס' שבועה אח"ל

ואני תמה דלא על הרא"ד"ב ז"ל לחוד קשה כי אם גם למהריב"ל ז"ל ח"ג סי' קי"ד ולהרש"ך ח"ג סי' מ"ח דנקטו דין ספק שבועה להחמיר ומלבד זה כמה דיות נשתפכו בדין זה דספק שבועה להחמיר לכל רבותינו האחרונים הובאו דבריהם בכנה"ג ובחשק שלמה ובמנוה שמעון דאם באנו להביא דבריהם בפרטו' קצרה היריעה מהכיל ואיך חשב להפיל חומה נשגבה בדברות שתים והראיה שהביא מתשו' הרשב"א סי' תרנ"ו מספק הקדש להקל תמהני דהרי דינו של רשב"א הוא מוסכם מכל הפוס' הראשונים זולת הראב"ן ומהר"ם ז"ל וכן הסכימו כל רבני האחרונים והטעם דכל דעיקר האיסור בממון בספק דיינינן ליה לאוקומי ממון משא"כ בשבועה על הממון שאין עיקר האיסור ממון. וראיה לזה דהסוברים דס' שבועה על ממון להחמיר המה סוב' דספק ממון הקדש להקל כמו שהזכיר דבריהם הכנה"ג ח"מ סי' ר"ן הגב"י אות ט"ו ע"ש וע"ק שהרי הרב גופי' בסי' דלעיל פסק דבספק השבון בשבועה נקטי' להחמי' וגם בח"מ סי' י"ט דהעלה בספק שבועה על הממון להחמיר כדעת רוב רבני האחרונים הפך דברי הריב"ל ואיך בכאן פסק להפך על בלי הגיד דעת הריב"ל ז"ל והחולקים וע"ש בסי' כ"ו דס"ט ע"ז

והראיה שהביא מתשו' הרא"נ"ח ח"א סי' כ"ה תמהני איך לא זכר מה שסיים שם הרא"נ"ח ע"ז מ"מ לענין איסור יש לחוש הבעל לעצמו שלא להכנים עצמו בס' איסור ד"א ע"ש הרי שמסכים דספק שבוע' להחמיר כי ע"כ מ"ש לעיל ראיה מתשו' הרשב"א דסימן תרנ"ו ע"כ לכוונתו דאין ראיה מתשו' הרשב"א דסי' תקנ"א דספק חרם להחמיר דהתם לא איירי בממון אבל בממון דאיכא חזקה כנגדו מנין לזה הביא דספק הקדש להקל מפני החזקה אך משל מקום מוד' הר' דס' חרם בממון גם נגד חזקה יש להחמיר אלא

דלא

דלא כפינן ליה ולא מיקרי עבריין וכן הכריע הר' גופיה בסי' י"ט דנ"ח בדעת הרא"נ"ח ז"ל וא"כ מה זו ראיה והנה אמת כשאני לעצמי יש לי לדון נגד כל דברי רבני האחרונים דבממון בס' שבועה נקטינן להקל כל דאיכא חזקה שהריפסנא הוא דמד"ת כל ספקי אוקי אחזקתיה כמ"ש בחולין ד"י מנלן דאזלינן בתר חזקה ופרש"י ז"ל לאסור ולהתיר והתוס' שם הכריחו דאזלינן בתר חזקה להקל ולהחמיר וכן מבואר שם בחולין ד"ט דאמרינן נשחטה בחזקת היתר עומדת והרא"ש כלל ך' סי' י"ז כתב וז"ל והסי' באיסור א"א אמרי' בכוליה תלמודא דכל ספק הנולד בה אוקמוה בחזקת היתר,

גם הר"א ששון סי' רי"ד העלה דכל ס' לוקמיה אחזקתיה להקל גם בדבר ערוה וכן הכריע הרימ"ט בשם רבו ח"א סי' י"א וכן הכריע הרימ"ט ז"ל גופיה שם סי' כ"א ועם שעמדתי על דבריהם בחקרי לב ח"א חי"ד סי' קי"ג שיש לדון דכל ס' במקום ערוה גם במקום חזקה אסרו מדבריהם מ"מ בשאר איסורין שאינן דבר ערוה וליח ביה כרת ומכ"ד אין ספק דבכל ספק אוקמיה אחזקתי' להקל גם מדבריהם וא"כ ק' איך נקטו רבני האחרונים בתילי דממון בספק שבועה להחמיר כיון דאיכא חזקת ממון לאלים טובא טפי משאר חזקו' אלא דבלא"ה קשה עכ"ם שהרי כל תיקו וספק דדין ומחלוקת פוסקים בקידושין מבואר בש"ס ופוס' דנקטי' להחמיר אף דאיכא חזקת פנויה להתיר וכן באיסו' טרפ' בתיקו וספק ומחלוקת פוס' שקול קי"ל להחמיר כידוע אף דאיכא חזקת התר ופ"ח לא חשיבי ס' דהוי מחוסר ידיעה

ובעין זה כתב מהרי"קו שורש קע"ג דר"ו דס' דבעיא דלא אפשיטא בש"ס לא חשיב ס' כדי להקל משום חזקה כיון דהוי ספק דחוסר ידיעה ע"ש מ"מ גם מהרי"קו לא כ"כ אלא גם דתיקו אבל ספק דדין ומחלוקת פוס' נר' שגם הרב מודה דחשיב ס' ומה גם להרא"נ"ח ח"ב סי' מ' תמה ע"ז דא"כ ספק דתיקו בדרבנן הו"ל להחמיר וזה אינו כידוע כי ע"כ יותר נכון נ"ל לומר דדוקא בס' דלא אתיליד ריעותא מהני החזקה להתיר גם מדבריהם וכל ס' קידושין או טרפה דנקטו להחמיר היינו דאיתי ליד ריעותא לפנינו לכן החמירו בס' דתיקו או מחלוקת פוסקים וכ"ן ממ"ש הר"ן בפ"ק דחולין דנפלה מן הגג צריך בדיק' ה"ט דאתיליד ריעות' ע"ש גם לעיל מזה כתב בשם רבי' יונה וז"ל וה"ה לכל שאר טרפיות דכל היכא דאתיליד ריעותא אזלי' להחמי' ע"ש ואי ק"ל הרי אמרו בחולין ד"ט נשחטה בחזקת היתר עומדת ולימא נשחטה הותרה הא קמ"ל דאע"ג דאתיליד ריעותא דבא זאב ונטל בני מעים והחזירן כשהם נקובין ע"ש הרי דגם באתיליד ריעותא שרי י"ל התם שאני דנולד הריעות' אחר שהוחזק להיתר דנשחטו ובעינן חלות הריעותא והחזקה כא' , וכבר עמדתי על כ"ז בחקרי לב חי"ד ח"א סי' קי"א ע"ש וגם זה אינו אלא מדבריהם דמד"ת גם בנולד ריעותא מהני החזקה דמה"ט מהני חזקת ממון גם בנולד ריעותא משא"כ באיסור ומינה דס' שבוע' להחמיר יחד בל תמוט ומינה למה שאנו דנים דבמלודים אי שייך תקנה זו מידי ספק לא נפיק מ"מ מכד השבועה חייב הבעל לחלוק במלודים מספק אם לאכתי אין זה מספיק שכבר האריך הרחיב הפר"ח בי"ד סי' כ"ט להביא מחלוקת הפוסקים בזה דלסברת התוס' ודעימם ספק שקול בטרפ' אף בנולד ריעותא מחיים אזלי' להקל מפני חזק' היתר ולדבריהם עכ"ל דספק דדין או מחלוקת פוסקים דאזלי' להחמיר ה"ט דהוי ס' דחוסר ידיעה אלא דכ"ז דכתבתי לרווחא דמילתא דבלא"ה הרי כתוב בשט' שטענת יורשי האשה היא שלעולם נהגו לחלק גם במלודים ובמקום מנהג אין ספק שחייב הבעל לחלוק גם במלודים,

ועל שאלה הב' אי חייב הבעל לחלוק גם במתנו' ג' סברות בדבר דיש מ"ד דיפה כח יורשי' האשה בהם דיחזיר הבעל כל המתנות ליורשי האשה ואיכא מאן דאמר שיחלוקו כדין הנדונייא ואיכא מאן דאמר דהכל לבעל וכיון שכן נר' דהכל תלוי במנהג העיר ואם אין מנהג ברור נר' ודאי דיזכה הבעל שהוא היורש מד"ת שהרי הרשב"ץ ח"ב סי' רל"ב דס"ד ע"ד כתב ובמתנות שנתנו לה והם בעין יחזירם הבעל וכ"כ שם בסי' רס"ה ע"ש וכדבריו כתב המבי"ט ח"א סי' נ"ט וח"ב סי' ק"ז והרא"נ"ח ז"ל ח"ב סי' ס"ו כתב דבמתנות שנותנין לחתן בזמנו היה מחלוקת בין חכמי הדור אם הם בכלל תקנת טוליטולא ע"ש אבל בח"א סי' ב' העיד דמנהג פשו' בין ק"ק רומנייא להחזי' כל המתנו' ליורשי האשה והרימ"ט ז"ל חא"ה סי' מ"ו כתב דנר' מדברי הרא"נ"ח דלבני ספרד לא נתפשט מנהג זה ומשום דבין בהם כדין הנדוגייא לחלוק ע"ש אמת שק' שהרי מהר"ש ן' שאנג'י בתשו' הובאה בתשו' מהר"י באסאן סי' קכ"ז כתב שהרימ"ט היה מסופק במתנות ובדין שבא לפניו ופישר שב' חלקים יטול הבעל ושליש יורשי האשה ע"ש וע"כ שזה היה לבני ספרד וזהו הפך מ"ש הרימ"ט ז"ל שיחלוקו כדין נדונייא וגם בעיקר דברי מהרימ"ט ז"ל דלא כתב הרא"נ"ח דיחזיר הכל ליורשי האשה שכן שפט המנהג דלא פשט כי אם לק"ק רומנייא ולא לק"ק ספרד כי אם לחלוק כנדונייא

וראיתי בתשו' להרב חיים יצחקי הובאו דבריו בתשו' מהר"י באסאן סי' קכ"ו שכתב שכן היה דן הרא"נ"ח גם לבני ספרד והסכימו עמו ב' הרבני' ע"ש וגם בספרי האלמק דפ"ט הביא בשם מהרא"י דמנהג ירוש' לפשר ביניהם ע"ש , ואולם הרא"ש ח"א סי' י"ו העלה דאם יש מנהג ברור ינהגו כמנהגם ואם אין מנהג ברור הכל לבעל וכן הסכים בתשו' אהלי תם סי' קל"ח וכ"כ רשד"ם א"הע סי' קכ"ו וכן נראה דעת מהר"א ששון בתשו' הובאה במהר"י באסאן סי' קכ"ד וכ"כ שם בסי' קכ"ט וכ"כ מהרח"ש ח"ב סי' ס"ה וכ"כ בת' משאת משה חא"הע סי' ו' וכ"כ בת' אדמת קדש ח"א סי' ל"ג ושכן המנהג בירושלים, אמת שקשה שהרי מהר"א יצחקי העיד להפך שכן נהגו לפשר ביניה' וכיון שכן נר' בנ"ד דאם אין מנהג ברור בעיר רודים אין להוציא מיד הבעל כלום מספק אך אם האמת כמ"ש בשאלה שהמנהג לחלוק גם במתנות שינהגו כמנהגם, אלא שגם אם אין מנהג ברור י"ל שיחלוקו מכד השבו' שמשביעין את החתן לקיים כל התנאים וספק שבועה להחמיר והרי הבאתי כבר דברי הרא"נ"ח שנחלקו חכמי הדור בתקנת טוליטולא אי יחלוקו גם במתנות שנותנין לחתן וי"ל דכי נחלקו היינו איך היה המנהג כי ע"כ הפייא בידי אי מחייבינן לבעל לחלוק מכד השבו' וגם דבאיסור אזלינן בתר רובא והרי רבו הסוברים דאין במתנות תקנת טוליטולא ונגד רוב אין לחוש על השבו' כי ע"כ נ"ל דאם אין מנהג ברור לחלוק המתנות זכה הבעל כל זה כתבתי ממה שעלה במצודתי, ולא אתים אשים דברתי, ינחני במעגלי צדק להבין ולהורות, את החקים ואת התורות, אמת לאמתו, דבר בעתו, הכ"ד

החות' ברב עז ושלום פה אזמיר יע"א
בחדש תמוז דהאי שתא **ומצאת כי** תדרשנו לפ"ק
והיה זה שלום

סי' מ"ד

נתתי לבי לבאר באלמנה שהשיאה את בתו מגביית כתובתה ונכתב בכתובה שיחזיר החתן אם תמות הכלה בלי זש"ק מחצית השבון לאמו ומתה האם ואח"ך הבת מי יזכה יורשי האם או יורשי הבת ואומר עיקר דבר זה פליגי בה רבנן ורשב"ג בגטין דע"ד בהרי זה גיטך ע"מ שתתני לי ר' זוז דלרשב"ג לי או ליורשי קא' ולרבנן לי ולא ליורשי וקי"ל כרב' דלי וללי"י קאמר כמ"ש כל הפוס' ויש לבע"ד לחלוק דעד כאן לא סברי רבנן כן אלא בגט דלצערה קמכוין והא לא צערא כמ"ש שם בפ"ס לדעת רבנן באבדה איצטליתו אבל בעלמא אה"ן דלי או ליורשי קאמר

וכבר ראיתי להרימ"ט חח"מ סי' מ' שצידד לו' כן דלא אמרי' רבנן כן דלי ולא ליורשי אלא בגט דלצערה מכוין אבל בכגון הכא דלרווחא קמכוין לי ולא ליורשי קאמר כו' ע"ש. ואולם ראיתי להרב עדות ביעקב ז"ל סי' ל' שהרבה לתמוה בדברי הרימ"ט אלו והביא דברי רוב הראשונים דפשיט להו דרבנן ס"ל לי"ול גם בתנאי דממון ולדידי אין זה מן התימא דלא במקום א' צידד הרימ"ט כן לא בג' מקומו' צידד בתשו' ח"ד סי' ה' נסתפק בזה והצריך הדבר תלמוד ושם הוה שייך לאקשויי איך נסתפק בזה שיש ללמוד מדברי הראשונים שגם בתנאי ממון אמרי' כן לי ליורשי אם לא שבתשו' זו דח"מ ובתשו' דהובא במהרח"ש ח"א סי' נ"ד אע"פ שצידד כן הדר ביה מכח תשו' הרשב"א שהביא הב"י סי' ר"ץ ושם מבואר שגם הרמ"ה והרשב"א והנמק"י ור"ין ס"ל הכי וגם הבי' דברי הרשב"א והריטב"א בר"פ הנושא דס"ל הכי וכיון דהדר ביה אין לתמוה עליו בזה

אך את זה ק"ל בדברי הרימ"ט אלו גם לפי דעתו דלרבנן לא אמרינן לו"ל כי אם בגט דלצערה קמכוין אבל בתנאי דממון דלהרווחא מכוין כי מת הא לא אצטריך שיש להוכי' הפך זה מתשו' הרא"ש כלל מ"ה סי' כ"ד שכתב ועוד אני אומר כיון שלא נתחייב העבד ליתן שום ממון לרבי טורדוס אלא חיוב שעבוד ושירות דדמי למה ששנינו ע"מ שתשמשי את אבא או שתניקי את בני מת הבן או מת האב רשב"ג אומ' כזה גט וקי"ל כל מקו' ששנה רשב"ג במשנתי' הלכה כמותו כו' ע"ש

הנה מבואר מדבריו דאם היה התנאי דנתינת ממון ומת דבטל הגט שברור והרי רשב"ג לא אמר כי אם דלהרווחא התנה והא לא אצטריך כדס"ל לרשב"ג גבי אבדה אצטליתו דתתן לו את דמיה ופרש"י דלהרווחא התנה והתוס' בגיטין דע"ה ד"ה כלל כתבו וז"ל ועוד מאי שנא מת האב או הבן ממהולין לך דבעי למימר דאפי' לרשב"ג אינה מגורשת וי"ל דהכא ודאי להרווחא בעלמא עשה כן וכיון שמת ולא איצטריך הוי כאלו נתקיים התנאי אבל התם שתתני לי ר' זוז דעתו היה שיקבלם וכו' ע"ש וכדברי התוס' ז"ל כתבו הרשב"א והריטב"א לגיטין ש"מ דבנתינת ממון לא שייך לו' להרווחא התנה והא לא אצטריך ודוחק ולומר דבנתינת ממון חייב לתת ליורשי' מש"כ בשימוש ויניקה דאינו חייב בשימוש היורשים וגם שמדברי הראשונים שהבאתי נר' דכי מת הוי כנתבטל התנאי דביטל הגט וזה נ"ל טעם הראשו' דפשי' להו שגם בתנאי דממון ס"ל לרבנן דלו"ל ולא חשו דהתם שאני דלצעורה קמכוין דאף אם נאמר דלהרווחא מכוין לא שייך לומר בנתינת ממון הא לא איצטריך וכאמור. ועו"ק בדברי הרימ"ט ט' ממ"ש מהר"ם בתשו' הביאה המרדכי בפ' מי שאחזו במי שנתן נכסיו לבנו ע"מ שיתנו כך וכך לארבע בנותיו ומתה אחת מן הבנות העלה דאינם חייבים לתת ליורשי הבת דקי"ל כרבנן דלי ולא ליורשי ואפ"ה המתנה אינה בטלה וראיה דקי"ל כרבה בההיא דאמר לאריסיה דליה לי ארבע וטול חלתא ואיתא מיטרא דאמרי' דלהרווחא התנה והא לא איצטריך ע"ס ש"מ דכי אמרי' הכי לאו שיהיה חייב לתת ליורשי' היפך דברי הרימ"ט

וכבר ראיתי להרב מחנה אפרים הל' זכיה שהשיג להרימ"ט מהך תשו' מהר"מ אך אחר הישוב אי מהא ל"ק שהנה בתשו' מהר"מ הלזה הביאה המרדכי בקיצור והביאה בשלימות הרב עדות ביעקב סי' ל' דס"ז ע"ג וז"ל ואין לומר אמאי לא את' רשב"ס חשמס את יורשי הבת כדקאמר בע"מ שתתני לי מנה דנותן ליורשיו י"ל דהא דאמר רשב"ג נותן ליורשיו הנ"מ כשהתנה שתתן לו לעצמו אז י"ל לו או ליורשיו אבל כשהתנה על שימוש אביו ויניקת בנו כו' ע"ש הנה מבואר דבנתינת ממון אינו נפטר מלתת ליורשי' כדברי הרימ"ט, אלא דאכתי לא איפרק שלא כתב מהר"ס כן אלא לרשב"ג ומינה לדידן דקי"ל כרבנן דלי ולא ליורשי אינו חייב לתת ליורשים הפך דברי הרימ"ט. ואת זה ק"ל בתשו' תורת חסד סי' ע"א שהביא פלוג' דרבנן ורשב"ג בלי ולא ליורשי וכתב דכי ס"ל לרבנן לי ולא ליורשי אינו אלא בגט דלצערה קמכוין וזה תימה שברור הוא מכל דברי הראשונים שגם בכל תנאי אמרי' הכי כמו שהאריך בזה הרב עדות ביעקב סי' ל' וגם קשה שהביא אח"ך תשובת הרשב"א ח"ב סימן ש"ת ומשם מבואר בכל דבריו דבכ"ג אמרי' לו"ל.

אך את זה מצאתי בתשו' מוהר"ם הביאה הרב כרם שלמה ח"מ סי' ס"ט דקנ"ה ע"א שכתב בטעם ג' דלא אמרי' לו"ל אלא בגט דלצערה קמכוין אבל בנדון זה שהתנה שיתנו לבנותיו ודאי להרווחא קמכוין וכשמתה הא לא איצטריך ופטורין מחלקה ע"ש והוא יחיד בדבר זה וגם שי"ל שלא סמך על זה הטעם לבד ובראשי' דבריו כתב דקי"ל כרבנן דלו"ל אע"ג דנ"ד אינו תנאי דגט וראיתי שם להרב כ"ש שהקשה בדברי מהר"ם שכתב במי שנתן נכסיו לבניו ע"מ שיתנו סך מה לארבע בנותיו ומתה אחת מהבנות דהמתנ' קיימת אם יתנו לג' הבנות חלקן וחלק ומתה פטורין דקי"ל כרבנן דרשב"ג דלי ולא ליורשי אע"פ שהבנים פטורין מחלק המתה המתנה אינו בטלה כיון שמן הדין אין לבנות האחרות במקום הבנים אלא לקיים התנאי הוא דבעי וכיון שמתה יתנו לאחרות ומחלקה יהיו פטורין ע"כ שנר' ברור מדבריו ט' שנרגם דלרבנן כי קי"ל לו"ל בטלה המתנה ואיך יהיה המתנה קיימת ותירץ לזה דשאני נ"ד דכי בטלו המתנה סוף סוף הבנים זוכים מכח ירושה ואין לבנות נחלה עמהן ולכן אמרי' אעפ"י שמתה אחת מהם לא תתבטל המתנה כדי להפסיד לבנות האחרות חלקן, ואילו מהראיה שהביא מההוא גברא שאמר כ"ע דלו לי חלתא כו' דקי"ל כרבה דאמר הא לא איצטריך ול"ד להאיך דס' הפועלים דפסידא דפועלים הוי דשאני התם דלא קעבדי פועלים מידי אבל הכא הא קיהבי לשאר הבנות חלקן נראה דגם אם יהיה המתנה לאיש זר דבביטול המתנה אינו זוכה מדין ירושה הדין כן ונדחק הרב בפירוש דבריו והעלה בדעתו דאף אם יהיה מתנה לאיש זה שאינו יורש של נותן הדין כן והדין עמו ממ"ש עוד מהר"ס אח"ך וז"ל וליכא למימר א"כ תבטל המתנה לרבנן דרשב"ג ותי' לזה ג' תירוצים מבואר כן אלא שלפ"ז יש לתמוה בכל דברי מהר"ס מה מקום לשאלה

זו ולהשיב בכל מה שהשיב שידוע דכל נותן ע"ת אינו זוכה אלא בקיום התנאי ואין כופין למקבל המתנ' לקי' התנאי שאם ירצה לזכות יקיים התנאי כמ"ש הראשונים וכן מבואר בטא"הע סי' ל"ח בשם הר"מ מנרבוני וא"כ מקבלי המתנה שהם בניו מאביו ע"ת דבביטול התנאי זוכים הם מכח ירושה בודאי שלא ירצה לקיים התנאי מאחר שעכ"פ כבר הם זוכים מכח ירושה מה מקום לשאלה אם מתה א' מהם אם המתנה בטלה ואם יהיו פטורין לתת ליורשי הבת והרי גם אם יתנו לבנשארות אם חייבים מן הדין כיון שאין כופין לקיים התנאי והבנים זוכים מכח ירושה והכל תלוי ברצונם וגם מאי קא'ולי"ל א"כ תבטל המתנ' כו' ואם תבטל מה בכך וליישב דברי מהר"ם נ"ל דכיון שכתב מי שנתן כל נכסיו לבניו כו' ואיך יתן כל נכסיו והוא ישב על הפתחים וגם ממ"ש דמתה אחת מהבנות בחיי אביהן כו' נ"ל שנדון הרב היה שנתן מתנה כל נכסיו לבניו ע"ת במתנה מהיום ולאחר מיתה דהיינו גופה מהיום ופירי לאחר מיתה דאינו יכול לחזור בו כמבואר בטור ח"מ סי' רנ"ז וכי מתה הבת בחיי האב למאי דקי"ל כרבנן לי ולא ליורשי א"כ נתבטל המתנה והאב רשאי בנכסיו ליתנם למי שירצה וע"ז כתב דפטורין לתת ליורשי הבת והמתנה קיימת

ולמאי דאתאן עלה למדנו מתשו' מהר"ם הלזו לנ"ד שכתב דכי ס"ל לרבנן לי ולא ליורשי ובטל הגט שאני התם דגבי נכסיה עדיף ליה ודעתו שיתן לו ואם לאו לא יהיה גט אף אם יתן ליורשים ע"ש. וכיון שפסק בנ"ד דהמתנה קיימת ופטורין מלתת ליורשים כיון שהתנאי שיתן לאחר ולא לו ש"מ לנ"ד דאינו חייב ליורשי האם והרב כרם שלמה שם כתב כחילוק מהר"ם הלזו וז"ל דדוק' לגביה נפשיה קפיד אינים לומר לו"ל משא"כ כשהתנאי הוא לתת לאחרים אף שיהיה לבניו או לבנותיו ולא יכולתי להלום דבריו דא"כ הו"ל לפסוק מהר"ם בנ"ד שיתנו ליורשי הבת אלא ודאי דלו"ל אמרינן אלא שאין המתנה בטל' וגם הרב פסק כן בנ"ד מטעם מהר"ם ז"ל בחילוק זה כי ע"כ נר' דאגב שיטפיה כתב אף שיהיה לבניו ולבנותיו וצ"ל שאין המתנה בטלה אם מת ומ"מ גם הרב מודה בכה"ג לכ"ע אינו חייב לתת ליורשים וכ"כ הרב עדות ביעקב סי' ל' והרב מנחת יעקב סי' ז' כדברי מהר"ם אלו

ואולם ראיתי להרב ח"ח סי' ע"ח שנרא' חולק ע"ז שנשאל כעין נ"ד והשיב דלכאורה נראה דדוקא לאמו נתחייב להחזיר דקי"ל כרבנן דלו"ל אבל אחר העיון אין ראיה משם דהתם ה"ט דלנערה מכוין ועוד ממ"ש הרשב"א ח"ב סי' ס"א דדוקא בתנאי קפיד דאיהו צריך להו מאי דליכא למימר בנ"ד והכרי' כן מדברי הריב"ל ח"ג סי' נ"ט ע"ש ודבריו הם הפך דברי מהר"ם דאי משום דהתם לנערה מכוין הלא גם מהר"ם סבר הכי שכתב בטעם ג' כן ואפ"ה פטר מלתת ליורשים כיון שהיה התנאי לתת לאחר ולא לו וכן טעם הב' שכ' הרשב"א דכיון דלא קפיד לו וגם ליורשי אמרי' ל"מ דה"ל אם היה הנתינה לו אבל כשהנתינה לאחר לא קפיד שיתן ליורשים ואינו מתבטל המעשה במיתתו וגם נר' שהרשב"א חולק למהר"ת שכתב בה"א סי' אף קמ"ב בראובן שהתנה עם לאה אשתו שאם תפטר לאה שיחזיר ראובן כל מה שהביאה מבית אביה לאביה יעקב ומאה זהובים יותר ומתה לאה ובאו אחי לאה ותבעו לראובן שיחזיר להם כל מה שהביאה לו לאה והשיב דאם נעשה כדין דחייב להחזיר להם כמו שהתנה הרי תנאו היה שיחזיר לאביה יעקב והתובעים הם בני יעקב שיחזיר להם ש"ת שמת יעקב ואי סבר כמהר"ם ז"ל כיון שהתנאי שיחזיר לאחר בכה"ג אינו חייב לתת ליורשי יעקב וש"מ שחולק על מהר"ם.

ופליגא ק"ל למור"ם במפה סי' נ"ו סי"ג פסק תשו' הרשב"א הלזו ואילו בסי' רמ"ו ס"ב פסק תשו' מהר"ם הנז' ולמ"ש פליגי אהדדי והוו כתרי דסתרי וסבור הייתי ליישב שנדון הרשב"א מתה לאה בחיי יעקב אלא שלא הספיק לתבוע מראובן עד שמת ובכי האי גם למהר"ם זכו יורשי יעקב כיון שכבר זכה יעקב בחייו והוא דוחק דכל כי האי היה לו להרשב"א לבאר בשאלה או בתשו' אך למה שידענו שתשו' הרשב"א שלחו בהם יד לקצרם אין מזה הכרח שאפש' שבעיקר ת' הרשב"א היה רמוז אלא שהמקצר לא דק בזה והשמיטו אלא דאכתי יש להשיב מתשו' הרשב"א ז"ל סי' אלף קמ"ט באשה שנתחייבה לראובן אחיה ולנפתלי בן שמעון אחיה שלש מאות זהובים אם תנשא עד כ' שנה ונפתלי מת ולפני מותו נתן זכותו לראובן דודו ומת קודם נישואיה והאריך להשיב על זה והיוצא מכלל דבריו דאם נעשה הענין כדין גובה ראובן הג' מאות זהובים ע"ש ואי בנתינה לאחר לכ"ע לו ולא ליורשי איך זוכה ראובן זכות נפתלי דמ"ל יורש מ"ל בלי כחו דלעול גדול כח היורש מכח ב"כ

והנה מקום ליישב ב' תשו' הרשב"א אלו ע"ש מ"ש מהרימ"ט ח"מ סי' מ' דלא אמרי רבנן לי ולא ליורשי כי אם בתנאי ולא בחיוב דבחיוב אמרי לי וליורשי ונמשכו קצת מרבני האחרונים אלא שרואה אני שאין זה מוסכם ויש סוברים שגם בחיוב אמרינן לו"ל כמ"ש במקום אחר כי ע"כ בדברי הרשב"א אלו יש להסתפק אי חולק למוהר"ם בחילוק זה ואף דב' תשו' הרשב"א אלו הם חיוב ע"ת וחיוב ע"ת לא גרע ממכר ע"ת דאמרינן לו"ל גם להרימ"ט אי מהא לדידי לא איריא כיון שאין מספק בלי ולא ליורשי בתנאי כי אם בעיקר החיוב וכל כי האי בחיוב גריד דיינינן ליה לפי טעם הרימ"ט שחילק בהכי ועיין בתשו' הרשב"א ז"ל סי' אלף קנ"ט שכתב בחיוב אני אשקוס את החלון שאין כ"ך בכלל ואגב ק"ל בתשו' תורת חסד שכאן פסק דזכו יורשי האם ואילו שם בסי' נ"ג על שאלה זו פסק דלא זכו יורשי האם והנר' דחד מינייהו אינו מדברי הרב המחבר כי אם מרב אחר ומ"מ כיון שהח"ח בתשו' זו חולק למהר"ם והכריע כן מדברי הריב"ל ז"ל ומה גם שמהר"ם שפטר בנ"ד שלא לתת ליורשי המתה כתב עוד שני טעמים לזה וא"כ י"ל שגם הוא לא סמך ע"ז הטעם לחוד וגם שחידוש זה לא נזכר בשום א' מהראשו' וא"כ י"ל אם איתא להא לא הוו שתקי מינה. כי בכל זה נר' דבניתנ' לאחר שחילק מהר"ם בכך מילי ספק לא נפיק ומה גם אעיקרא מה שלמדו הרב עדות ביעקב והרב כ"ש מדברי מהר"ם לתנאי השבון אינו מוכרח דבשלמא אם האשה הכניסה משלה והתנית שיחזיר השבון ליורשיה כה"ג דמי שפיר לדברי מהר"ם אבל כשהאב או אחיה מכניסים הנדונייא לכלה עיקר התנאי הוא מהמכניס הנדונייא דאם תמות בלי זרע ש"ק שיחזיר לו המתנית שהכניסו אלא שסומכי' עצמם לכתוב שיור זה בכתובה בכלל כל תנאי הכתובה והוי כאילו התנו עם האב של הכלה שיחזיר לה המתנית וכן מבואר מתשו' רשד"ם אה"ע סי' רכ"ב ומת' הרח"ש בקונט' עיגונא סי' כ"ח בדקמ"ז ע"ב דעיקר התנאי הוא מאב הכלה עם חתנו ע"ש ואו לא שייך לחלק דבתנאי שיתן לאחר ועיין בתשו' מהר"ם גאון סי' ב'

די"ט

די״ט על זה , וא״כ הוי כתנאי דע״מ שתתן לי מנה דמולה מהר״ם לתלוי בפלוגתא דרשב״ג ורבנן אי אמרי׳ לי ולא ליורשי , ויש להביא ראיה לדברי מהרימ״ט דבחיוב שנתחייב במעכשיו ותלה החיוב בזמן או בדבר זה ומת קודם הזמן דזכו יורשין דבטח״מ סימן רמ״ח מבואר לדעת הרי״ף וסייעתיה דאם אמר נכסי לך ואחריך לפ׳ מעכשיו ומת שני בחיי ראשון דזוכי׳ יורשי שני לאחר מיתת הראשון ע״ש גם בתשו׳ נאמן שמואל הסכים לדברי הרימ״ט אלא שעכ״ז יש להשיב ואין כאן מקום להאריך

ואולם יש לדון בנ״ד שי״ל דכי ס״ל לרבנן דאמרי׳ לי ולא ליורשי אינו אלא מכח יתור דהו״ל לומר ע״מ שתתן מנה ומתי׳ משמע דהיינו למי שהתנה כך וכ״ן דכהשבת העבוט תנן בב״מ דקי״ג ואם מת אינו מחזיר ליורשיו ופרש״י ז״ל דהשב תשיב לו כתיב ולא ליורשים ובקידושין דט״ו אמרו הענק תעניק לו לו ולא למוכר עצמו כו׳ואידך ההוא מבעי ליה לו ולא ליורשין כו׳ וא״כ י״ל כי איכא תיבת לי או לו מכח יתור ס״ל לרבנן הכי משא״כ בנ״ד שיחזיר לאמה דליכא יתור לא ממעטינן הכי אלא שרואה אני שאין כן דעת הרשב״א בתשו׳ח״ב סי׳ ס״א הביאה הב״י סי׳ ר״ז כ׳ דדוקא דאמ׳ שתתן לי מנה סי״ל דקפיד דאיהו צריך להו אמרי׳ לו״ל משא״כ אם מת המקבל מתנה שני אם יתנו היורשים ש״מ דמכח ס׳ דילמא קפיד הוא ולא משום יתור גם הריטב״א הביאו הב״י שם בבדק הבית כתב דדוקא במגרש ונותן מתנה דמדעתיה הוא אמרי׳ לו״ל מה שא״כ בקידושין ומכר ואי משום יתור אין מקום לחלק בכך וגם שי״ל דגם בהני סוגיי כי מיעטו יורשים הוא ממשמעות

ולפ״ז גם בתיב׳לאמה אין במשמע יורשים וכ״ן מתשו׳מהר״ש שהבאתי לעיל דמיע׳יורשי הבת והביא ראיה גמורה לזה מספ״ק דגיטין שאמרו הולך מנה לפ׳ ומצאו שמת למ״ד הולך לאו כזכי יחזרו למשלח ש״מ דבהזכרת השם ממעטי׳ יורשי׳ וכ״כ מהר״י אדרבי סי׳ נ״ו מראיה זאת דספ״ק דגיטין ולא זכר שראיה זאת כבר הביאה מהר״ש בתשו׳הנז׳וכ״ן מדקי״ל בטור וש״ע ח״מ סי׳ רמ״ח בנכסי לך ואחריך לפ׳ דאם מת ב׳בחיי ראשון זכו יורשי ראשון ש״מ דאין בהזכרת השם בכלל היורשים ועמ״ש בס׳ הקטן חק״ל חי״ד סימן נ״ו אי הזכרת שם חשיב כתיבת זה או לא ועיין ג״כ בתשו׳ מהר״ש הלוי ח״מ סי׳ ל״א ואוקי באחרין ועם שראיתי לקצת מרבני האחרונים שכתבו דכי אמרינן לו״ל הוא מכח יתור מ״מ נר׳ עיקר בנ״ד דמשמעות לאמה או הזכרת השם ממעטינן יורש ועיין בתשובת הריק״ש סי׳ ס״ח ובת׳ הריב״ל ח״ד סי׳ י״ו ע״ש ובתשו׳ משאת משה ח״ג סי׳ י״ט ובפרח מ״א ח״א סי׳ ח׳ וע׳ ובתשו׳ שם היי סי׳ י״א

כי על כן נ״ל עיקר בנ״ד דאין זוכים יורשי האם וראיתי להריב״ל ח״ד סי׳ י״ו שהעלה דכי ס״ל לרבנן לו״ל אינו אלא דלצערא קמכוין והא לא ציערה ע״ש והם דברי תימא שהרי כל הראשונים כתבו דאמרי׳ לו״ל גם בדיני ממון דלא שייך ה״ט דלצערה מכוין כמבואר בכל דברי הפוס׳ שהבאתי בענין זה וכאשר הכריע והאריך להוכיח כן הרב עדות ביעקב סי׳ ל׳ וגם הריב״ל פסק כן בדין השבון בח״ג סי׳ נ״ט וכבר תמה ע״ז בתשו׳ צרור הכסף סי׳ כ״ג ונדחק ליישב ע״ש ולי נר׳ ליישב שראיתי להרשב״א ח״ב סי׳ ס״א שהביא פלוג׳ דרשב״ג ורבנן וכתב דלרבנן דאמרי לו״ל היינו משום דילמא בדוקא אתני משום דאיהו צריך להו כו׳ ע״ש נר׳ ברור דס״ל דכי אמרינן רבנן לו״ל הוא משום ס׳ דילמא בדוקא אתני ולדבריו נ״מ דהולכת ולא מתיבמת וזה תימא שהרי הסכמת כל הפוסקים דמתיבמת ג״כ והטור בסי׳ קמ״ג כתב בדין זה בשם הרמב״ם ז״ל דהולכת ולא מתיבמת והשיג עליו דלא נהירא וה״ה והב״י ז״ל כתבו דגם להרמב״ם מתיבמת ולא כתב הרמב״ם דהולכת אלא מפני שלא קבע זמן לה כי ע״כ ליישב דברי הרשב״א נ״ל דגבי גט דמלבד טעם הספק דדילמא בדוקא אתני איכא נמי הטעם דלצערה מכוין ואמרינן לו״ל כודאי ומתיבמת אך בעלמא בדיני ממונות דלא שייך הטעם דלצערה קמכוין כי אמרי׳ לו״ל אינו אלא משום ספק דילמא בדוקא אתניה וטעם זה דספק שכתב הרשב״א בדין לו״ל לא קאי לגבי גט כי אם לגבי ממון דעסיק ביה הרשב״א ולפ״ז המעם עיניו יחזו דל״ק בדברי הריב״ל מידי ולמדנו מדברי הרשב״א אלו דכי אמרי׳ לי ולא ליורשי אינו אלא להחזיק במה שבידו ולא להוציא מיד חבירו כיון דהכל ספק הוא אך שלא ראיתי לשום פוסק שעמד בחילוק זה וגם עיקר דברי הרשב״א שעשה לו״ל כדין ס׳ הידוש הוא וצ״ע

סי׳ מ״ה

שאלה ר׳ נשא את לאה והכניסה לו מטלטלין וכסף וזהב ומרגליו׳ והנויות ומרתפות וגינה אחת עם בתים בתוכה אשר הוא בכפר קאנדלי״י וגם סך מה אשר הנה מונח בכוללות אזמיר יע״א לריות היום כנהוג הכל הכניסה אותם לכתובתה לבד ב׳ אלפים גרוש׳ אשר לא הכניסתם לכתובתה שהניחום לה אפטרופי העיר קודם כניסתה לחופה בתנאי שהתנו עם בעלה שאלו השני אלפים גרוש׳ ובפירותיהם לא יהא לו רשות ליגע בה אלא שיהיו לאשתו לאה לעשות בהם ובפירותיהן כטוב בעינה כל ימי חייה ככתוב ומפורש בשטר אשר ביד אפוטרופוס לאה הנז׳ , ועוד הכניסה עמה איזה דברים שלא נכתבו בכתובתה ולא בפנקס אפטרופסי הק״ק כמנהג שכל מה שנישום בכתובת׳נכתב אפנקסייהו של אפטרופסי הק״ק וברעות אלהא דשמייא נפטרה לאה לג״ע וחל״ש ויורשי האשה באו לתבוע אני עזובנה ככתוב בשטר כתוב׳שאם תמטר האשה בלי זש״ק שיחזיר חצי הנדונייא מנגד ליורשיה וגם רוצים לזכות בחצי הנכסים אשר לא נכנסו בשטר כתובה וגם רוצים לזכות בקרקעו׳ שפורעים עליהם מס בכל שנה לואקי״ף לזכות בהם אף שהכניסתם בכתובת׳באומרם שהם נקר׳ ראוי ואין הבעל יורש בראוי כלל וגם רוצים לזכות בשני אלפים גרוש׳ שלא נכנסו בספר כתובה באומרם שכיון שנתוני׳ המה לריות היום נקראי׳ראוי וגם רוצים לזכות בכל המעות אשר הם מונחים בכוללות אזמיר שהניחם׳ מורשי׳ אף שהכניסתם האשה בכתובתה הם ראוי מיקרו ור׳טוען שהכל נקרא מוחזק ואינו חייב להחזי׳ כ״א חצי סכום מהנכתב בכתובתה מעות בעיניען הנכסי׳ השניחו ברשותו והמותר הוא שלו מתנאי כתובתה שקבלם על עצמו שאם פיחתו פיחתו לו ואם הותירו הותירו לו ואם תרצו אתן לכם תכליה לפי שומא של עכשיו והנכנסים שלא נכנסו בשומא שהם נכסי מלוג איני חייב להחזיר כלום יען הבעל יורש את אשתו ונכסי מלוג לא ניתנו להשבו׳ ויורשיה טוענים אין אנחנו נוטלין כי אם כליה לפי השומ׳הראשונה לכתוב בפנקס אפוטרו׳הק״ק כמנהג והבעל טוען שאין זה מנהג ותיקין יורנו המור׳את דבר המשפט הדין עם מי ויבא שכמ״ה

ראיתי את השאלה ואת אשר נגזר עליה מאת הח׳ השלם ה״ה עצו״ר כמה״ר אברהם הלוי נר״ו ולפי רוב הענוה אותי שלח לעמוד על דברין

אם דעתי מסכים עמו . ואני עייף ויגע מרוב עבודה ודיינו שנעמוד בשלנו ובפרט שאני טרוד בהדפסת ספר חק"ל לחלק א"הע וח"א לחלק ח"מ אך מה אעשה גודא רבה שלי עלי אחד המיוחד מרבני ע"הק ירושלים ת"ו דיתיב בתוואני דלבאי ולא יכול יוסף להתאפק כי ע"כ הנני בא בקיצור נמרץ ממה שתעל'מגודתי לפום ריהט' דלהתישב בדבר הלכה כדחזי אין לי פנאי פתח דברי הרב הפוסק דטענ' היורשי'כליה אנו נוטלין לפי שומתן שהכניסה בעת הנישואין מדינא ודאי זכה הבעל בטענ' שלא לתת להם כי אם מעות בעין ואם ירצו כליה לא יתן להם אלא כפי שומא של עכשיו כמ"ש הרשד"ם א"הע סי' קנ"ב בדין גביית הכתובה וכ"כ בסי' קס"ט והוסי' בסי' קכ"ו שכן הדין בהשבון וכ"כ הראנ"ח ח"ב סי' נ' שגם בהשבון הדין לתת השוס שהכניסה כפי שומא של עכשיו דיוקרא וזולא על הבעל אח"ד

ואני אומר דמה שתפס דין זה למוסכם שגם בהשבון יכולים יורשי האשה לומר כליה אנו נוטלין ומינה דיוקרא וזולא על הבעל שנוחןכשומא של עכשיו אינו שהרי הרב הגדול הריב"ל ח"א סי' ע' הכריע דאין היורשים יכולים לומר כליה אנו נוטלים דלגבי יורשיה לא שייך שבח בית אביה ושוב ראיתי בדברות קדשו לקמן שנרגש מדברי הריב"ל שסובר הפך זה והעלי' דאין לחוש לו דיחי'הוא נגד הרשד"ם והרס"ך והראנ"ח ומה גם שמתשו' הריב"ל ח"ב סי' כ"ה נראה דחזר את גזירתו וסבר שגם בהשבון שייך שבח בית אבי' ויכולים יורשיה לומר כליה אנו נוטלים וכמ"ש מהר"ש חאיון סי' ל"ב ולדידי אין זה מספיק שבודאי לא ראה תשו' מהר"י סתיאה הובאה במהרח"ש ז"ל ח"ג סי' ס"ו שהביא דברי הרשד"ם וחלק עליו והביא ראיה מפרש"י דגבי השבון לא מצו יורשיה לומר כליה אנו נוטלים . וגם מהרח"ש שם בסי' ס"ו העלה כיון שהרב הגדול אור הדור מהריב"ל חולק בזה יד יורשי האשה על התחתונה ע"ש וכן נר'דעת הר"ב נ"מ ד"ר ע"ש ע"ש , וכן העלה בתשו' מעיל שמואל סי' לי דהמוחזק תצי אמר קי"ל כסברת הריב"ל ועיין בתשו' הרב ב"ד סי' פ"ג בא"הע על זה גם ראיתי בת'תורת חסד סי'פ' שהביא מחלוקת זה והעלה דיד יורשי האשה ע"הת

ושוב כתב אח"ך התבוננתי וראיתי שהדין הוא כמ"ש הריב"ל שכן נר' מתוך תשו' רגמ"ה הביאה המרדכי בפ' מי שמת סי' תר"ו אשר כל המעיין שם יראה דסובר הרב שאפי' שאם היתה היא בחיים מניא אמרה כלי אני נוטלת אפ"ה הבאים ברשותה אין יכולים לומר כן ע"ש ומעת' אין ספק דיד יורשי האשה על התחתונה ופולס בעיקר ראית הת"ח מתשו' רגמ"ה האמת אגיד שלא מצאתי בה שום ראיה לספק זה שנדון רגמ"ה היה בלאה שהכניסה קרקע לראובן והולי'ממנה בן ומת ראובן וגבתה הקרקע וניסאת לשמעון והכניסה לו הקרקע והוליד ממנה שתי בנות ומת שמעון ולא הספיקה לגבות כתובתה עד שמתה ושאל אם ירש הקרקע בנה של ראובן דהבן יורש את האם במקום בת א"ד הקרקע בחזקת יורשי שמעון קאי כל שלא גבתה והשיב דהקרקע בחזקת יתמי שמעון קאי מת"ש בהכנים' לו שני כלים באלף זוז ונשבחו ועמדו על שני אלפים א' נוטלת בכתובתה ואחד נותנת דמים משום שבח בית אביה והא הני כלים דידה הוו ואיתנהו בעינייהו ואפי' הכי לא יהבי שבחא אלא כדמי אלמא שבחא לאו מילתא דידה הוא אלא ליתמי ה"ן האי קרקע לאו דלאה היא אלא בחזקת בנות שמעון קיימא ע"ש וא"כ מ"ש אני לא אדע היכי יליף מיניה דלגבי יורשי האשה לא שייך

משום שבח בית אביה וגם בעיקר ראייה דרגמ"ה לדינו מההיא דהכניסה לו שני כלים ק"ל מה ראיה הבי'שהרי משם הך סוגייא ומדברי הפוס' נר' דאיירי דהשביחו ועמדו על שני אלפים בחיי הבעל וכיון שכן לו יהבי דבמיתת הבעל הקרקע בחזקת האשה קאי והשבח שלה הרי השבח שהשביח בחיי הבעל דבאחריותו היה וכו היורשי'עכ"פ דאם פיחתו פיחתו לו ואם הותירו הותירו לו ואין לי ביסוב דבריו אלא דס"ל כיון שאמרו ונשבחו ועמדו על ב'אלפים בסתם ש"מ דבין בהשביח בחיי הבעל או אחר מיתת הבעל השבח ליורשי הבעל ש"מ דקרקע בלי גביית כתובה בחזקת יורשי הבעל קאי אך מ"מ ראיה לדברי הריב"ל איני רואה בסוס צד אלא דמ"מ מדעת הרב לא יצאנו שגם רגמ"ה ז"ל הוא מדעת הריב"ל וגם ראיתי להרשב"ץ ח"ב סי' רס"ה שכתב וז"ל אבל כשמתה והיורשים באים מכח התקנה ליירש אינן אלא כב"ח והבעל פורעם ממטלטלין כו' הרי נר'להדיא כדברי הריב"ל והרי הרס"ך לא זכר דברי הריב"ל והרי אנו רואים בכמה דוכתי מבטל דעתו נגד דעת הריב"ל

וגם רשד"ם י"ל דאלו הוה ידע דהרשב"ץ שהוא האחרון מן הראשונים חולק עליו הוה הדר ביה וא"כ נראה עיקר כדברי הריב"ל וכ"ש דהיורשים באים מכח התקנה ויד בעל התקנה על התחתונה נגד ירושת הבעל מד"ת נגד פשיטות כח"ר והנה אמת סי"ל דכמה שאנו דנין בנ"ד אי יוקרא וזולא הוא על הבעל או על יורשי האשה שגם לשיטת הרשב"ץ והריב"ל יודו דאע"ג דאינן י"ל כליה אנו נוטלין מ"מ יוקרא וזולא על הבעל כדיןנכסי נ"ב לגביית כתוב אכן ראיתי להר' יד אהרן סי' קי"ח הג"הט אות ט"ו שכ' דהשבוןנשעת החזרה יעלו שומתןכמו שנשומו בשעת הנישואיןוהרשב"ץ ח"ב סי' רס"ה והריב"ל ח"א סי'ע' אבל הרס"ך בנוספו' סי' ח' כתב דשמין כשיווי של עכשיו וכ"כ הרב ב"ד סי' פ"ג ע"ש אלא שק"ל במחלוקת זה שכתב דאיני רואה בזה מחלוקת שהרשב"ץ לא כת' כן כי אם למנהג דהיינו מ"ש הרי"ף והרמב"ם ז"ל דבגביית כתובה שמין כשומת הנישואין ואינו משלם הבעל הפחת כל שעושין מעין מלאכתן ראשונה וע"כ כתב שגם בהשבון הפחת ליורשי האשה שלא תהא כח יורשיה גדול מכחה אבל לעיקר הדין שכתבו רוב הפוס' והרס"ך שהביא הרב מכללם דיוקרא וזולא על הבעל א"ן שגם בהשבוןיוקרא וזולא על הבעל

גם מ"ש בשם הריב"ל ממהני דלא כתב הריב"ל אלא דביורשי האשה לא מצו אמרי כליה אנו נוטלים אבל לענין הפחת כיון דקי"ל דבגביית כתובה אם פיחתו פיחתו לו מעיקר דינא ה"ן בהשבוןוכמ"ש הריב"ל גופיה בח"ב סי' כ"ה דאין לחלק כלל בין השבוןלכתוב' ע"ש וכ"כ מהרש"ם ח"ב סי' ס"ז וע' וע"א דלהריב"ל הפחת לבעל ע"ש והיותר קשה שהרב יד אהרן בסי'פ"ח הג"הט אות ח' הביא דברי הרח"ש אלא דלענין הפחת לא נחלק מהריב"ל

באופן דבהשבון לענין הפחת אי ליכא מנהגא נקטינן דהפחת לבעל וכ"ש דאם השביח השבח לבעל , עוד כתב כח"ר דלטענת היורשי' הבאים מכח מנהג העיר נזקו לבריהם די"ל כליה אנו נוטלי' לפי שומתן שנישומו בעת הנישואין כמו שכ"כ הרשד"ם סי' קס"ט וכ"כ בסי' קנ"ב ע"ש א"כ ה"ה שגם יורשיה יכוליןלומר כליה אנו נוטלין לפי שומתן שנישומו בעת הנישואין וכן מתבאר מתשו' רשד"ם סי' ק"ן דכח האם' כן נמי ליורשיה וכ"כ מהר"י הלנדאלי סי' ל"ד בשם הב"י דאותו מנהג שכתבו הרי"ף והרמב"ם ז"ל אינו לא

במקום

במקום שנוהגים לכתוב בכתובה הכניסה לו כלי ס' בסך פ' וכלי ס' בכך וכך אבל אנו שאין אנו כותבין בפרטו' אלא כוללים הכל שהכניס' לו בבגדי' ותשמישי ערשא כך פרחי' אין מקום לאותו מנהג ע"ש וא"כ בנ"ל דנהגו לכתוב אפנקס דאפטרופוסי העיר כל כלי בפרטו' כל כלי בסך מה ונהגו דיוקרא וזולא של האשה דלוקא בגבה ואבד' ונתקלעו הם על האיש ודאי דמחוייב הבעל להחזיר ליורשי' מתני' השבון לפי שומת שניסומו בעת הנישואין אף דלא נכתב בכתובה דעל דעת מנהג העיר נושא כמ"ש רשד"ם ח"מ סי' תנ"ג וכה"ג כתב הרינ"ש ז"ל סי' שכ"ב ופרשב"א בתשו' הביאה הב"י סי' קי"ט את"ל

ואנכי הרואה בכל דבריו שוסח על ב' הסעיפים דפעם נר' מדבריו דפשט המנהג בעיר גם בהשבון דיוקרא וזולא ליורשי האשה ופעם נראה מדבריו דלא פשט המנהג בעיר כי אם לגבי גביי' הכתו' ביוקרא וזולא ומינה יליף להשבון ע"פ דברי הרשד"ם דאין להלק בין כתובה להשבון וגם לקמן כתב דאף א"ת דאין התקנה אלא לכתובה ולא להשבון כו' ש"מ דאין בירור גמור למנהג בהשבון אי יוקרא וזולא ליורשי האשה או לבעל איני רואה שום ראיה לדינו להחזיק ביד יורשי האשה שאין דברי רשד"ם ז"ל ודעימיה אלא בעיקר הדין שהדין שיש בגביית הכתו' ישנו ג"כ בהשבון דאין לחלק ביניהם כלל כמ"ש ג"כ הרינ"ל ח"ב סי' כ"ה אבל אם נתפשט המנהג הפך הדין בגביית הכתוב' ולא פשט או לא נתברר המנהג בהשבון מהי תיתי לעקור הדין כלל שלא נתפשט המנהג בבירור שידוע מדברי הר"ש בתו"ל ומכל דברי הפוסקי' דמנהג מבטל הלכ' כ"ע מודו דמבלי התפשטות המנהג אינו חשוב מנהג כלל לבטל הדין דכבר כתב הטעם הרא"ש בתשו' ח"א סימן י"ן דבהתפשטות המנהג חשוב כאלו התנה כן בפירוש אלא שעכשיו רוצה לחזור בו מסא"כ בלי בירור להתפשטות המנהג אין מקום לתלות כלל כדי לבטל הדין גם מה שהביא ראיה מתשו' הר"י אלגלי ס"י שרביא דברי הב"י לא ידעתי לאיזו תכלית הביא דברי הר"י אלגלי שפי היה לו להביא דברי הב"י בסי' כ"א גם הלימוד שלמד דכיון שכתב דכי נהגו דיוקרא וזולא על האשה הוא במקום שנוהגים לכתוב בכתובה כל כלי וכלי בפני עצמו עם הסך בפרטות ומינה למד לעיר רודס דאע"ג דכותבין כל הנדונייא בכללות כיון שכותבין בפנקס אפטרופוסי העיר כל כלי וכלי עם הסך בפרטות הוב כאילו כתוב בכתוב' כן מלבד דאין זו ראיה דיד הדוחה לדחות דשאני כתובה דעיקר חיובו הוא בכתובה וחותם הוא ע"כ הענינים והעד עליו עדים משא"כ כהיגא בפנקס מה גם שזו היתה דעת המבי"ט ח"א סימן כ"ה דכתיבה בפנקס חשוב ככתוב בכתובה ודחו דבריו כל גדולי רבני דורו ובפרט מרן ב"י ומהר"ש קורדובירו בת' הב"י בדיני גביית הכתובה ורבי' שם השיב על זה וז"ל ומ"ש שגם הספרדים כותבי' על פנקס הסופר וביד החתן שומת הנכסים כל אחד ואחד בפרטו' לא מטעמו אנו כותבים כן אלא שבהכרח צריך לכתוב בכדי לדעת שומת הנדונייא כדי לכותבה בכתובה כי עכ"פ צריך לשום כל חפץ וחפץ לבדו ואח"ך לקבץ הכל ולכותבו בכתובה ע"ש וכדבריו השיב על דברי המבי"ט מהר"ש קורדובירו ככל דברי הב"י ז"ל וכש נאמר שג"כ חלקו על דברי המבי"ט גו הרב כמה"ר אברהם בן אשר והרב רבינו ברוך ומהר"ש אלשיך והרב כמה"ר משה סעדיא ע"ש נמצא שדברי המבי"ט הם דברי יחיד והנה הוא הביא ראיה מדברי הב"י ורבי' נהנאר דעת הב"י ז"ל להיפך

והנה אמת שראיתי למהר"ש דוראנס התשב"ץ בקו' חוט המשולש ח"א סי' י"ן שהביא דברי הב"י אלו דסי' פ"ח וסיים ואנו במקומינו נהגנו שלא לכתוב פרטות הבגדים והתכשיטין בכתובה אבל אנו עושים שומא לנדונייא ע"פ שמאים וכותבין בפנקס אחד פרטות כל בגד ובגד בלמה נישום וסך שומתה והעדי' חותמין וישאר הפנקס ההוא ביד הבעל למשמר' לגביית כתובה כו' וזהו מנהגינו כמנהג רומאניא וקהל מסתערבין אשר כתב הב"י כו' ע"ש וזה נראה כדברי כת"ר וכדעת המבי"ט אלא שקשה שכתב כן בדעת הב"י והרי רבינו כתב בתשו' להפך ועם שי"ל שבודאי בזמנו לא נדפסה ת' הב"י שגם אין צורך לזה שכבר כתב דהיו חותמין על פנקס השומא עדים משא"כ בנדון המבי"ט שהרי מהר"ש קורדובירו האריך לדחות דברי המבי"ט דכתיבת הפנקס אינו כלום כיון שמה שילתוב בפנקס אינו מחתים עליו עדים ע"ש ש"מ דאם מחתים על הפנקס עדים שפיר דמי ואתי שפיר עם דברי הב"י ז"ל ומינה לעיר רודים דמה שכותבין כל בגד עם הסך שלו בפרטות בפנקס האפטרופוסי העיר אינן מחתימין עליו עדים כמ"ש בתשו' משאת משה א"הע סי' כ"ח על מנהג רודים דלא חשיב ואין מזה ראיה דבעושים מעין מלאכתן הראשונה דיוקרא וזולא על האשה בגביית הכתוב' ועל יורשי האשה בגביית השבון ואו ל"מ מידי מדבריו אלו ועיין הרימ"ט א"הע סי' ה' בזה

גם מצד אחר יש להשיב במה שזיכ' ליורשי האשה בשבח שהשביחו הנכסים מטעם מנהג דאף לכשתמ"ל שיש בירור להתפשטות המנהג גם בדין השבון שדינו כדין כתובה שינבו כשומא של בעת הנישואין ובפחת שלהם אין מזה ראיה שאם השביחו הנכסים שיהיה השבח שלהם דמי תלאם זה בזה שהרי לדעת הגאונים דס"ל לעיקר דינא דמכנסת שום לבעלה אם עושים מעין מלאכתן ראשונה הפחת לאשה ואפ"ה אם הותירו הותירו לבעל כדתני' אם מתו מתו לו ואם הותירו הותירו לו וכמבואר בדברי הראשונים ובתשובת הב"י בדיני גביית כתוב' ובת' מהרח"ש ח"ג סי' ס"ו וס"ז והרמב"ם הביאו הטו' כתב דלמה שנהגו רוב העולם מצד מנהג כדין הגאוני' הוסיף שכשם שהפחת לאשה כך אם הותירו הנכסי' הם לאשה והרש"ח בנוספו' סי' א' הק' עליו דמנ"ל להרמב"ם שיהיה השבח לאשה ע"ש וכ"כ טעם למנהג הזה כדי שלא תלקה האשה בחסר ויתר ועכ"פ למנהג הזה לגבי כתובה דיוקרא וזולא לאשה אין מזה הכרח שיהיה ג"כ המנהג הזה גם בהשבון דבשלמא לגבי הפחת הדברים ק"ו דאי בכתובה דהוי חוב גמור מדינא והדין פשוט דאם פיחתו פיחתו לבעל נהגו להקל על הבעל שיהיה הפחת שלה כ"ש בהשבון דמדינא הבעל יורש את אשתו ומצד תקנה חייבו שיחזיר הבעל מתנאי הנדונייא שבולאי הפחת ליורשי האשה אך לגבי השבח בשלמא גבי כהובה דמדינא הפחת והשבח לבעל ונהגו שיהיה הפחת ושבח לאשה וברור הוא דהרווחא ורגילא שימצא פחת בנדונייא ולא שבח דלא שכיח ע"כ הנרינו להקל על הבעל שיהיה הפחת של האשה שלא מן הדין ע"כ נהגו ג"כ שיהיה גם השבח שלה שלא תלקה בחסר ויתר ועיקר התקנה להקל על הבעל דפחת שכיח ושבח לא שכיח אך בדין השבון לגבי הפחת בודאי שהוא ליורשי האשה מק"ו דהאשה עצמה שמדינא הפחת לבעל נהגו שיהיה לה כ"ש בהשבון דלא עדיף מכח האשה וגם מעיקר הדין הבעל יורש את אשתו וכ"ש שלא ישלם הפחת אך לגבי השבח כיון דמעיקר דינא הכל שלו ואם תקנו שיחזיר מתנית הנדונייא הבו דלא להוסי' עלה ודיי שיקח בערך שהכניסה ולא במה שהשביחה ויש קצת ראיה

ראיה לזה ממ"ש הרשב"ץ ח"ב סי' רס"ה דלגבי השכון לא מצו אמרי כליה אנו נוטלי' אך אם ירצה לתת תהשו' שהכניסה הפחת ליורשי האשה כיון דמדינא הבעל יורש את אשתו ויורשי האשה באים מכח התקנה אינו מן הדין שיהא כחם יפה יותר ממנה ע"ש ולדבריו יש לדון דאם היה שם השבח השבח לבעל וכ"ן מדברי הב"ל אה"ע סי' פ"ג שכתב דבהשכון הפחת ליורשי האשה כדין גביית כתובה ונראה ממ"ש הרינ"ל דגבי כתובה מצי האשה לומר כלי אני נוטלת משא"כ בהשכון וכתב דל"ק דכי לא דיינינן השכון כגביית כתוב' היינו להקל על הבעל דמדינ' יורש את אשתו ולא יוכלו יורשי האשה לומר כליה אנו נוטלים וע"כ בפחת דיינינן השכון כגביית כתובה שהוא גם כן להקל על הבעל שלא ישלם הפחת דיש להקל על הבעל בכל מה דאפש' ע"ש . ואם כן לדבריו אם אנו אומרים שיהיה השבח ליורשי האשה כגביית כתובה הוא להחמיר עליו ודוקא להקל על הבעל הוא דדיינינן השכון כדין גביית כתו' ומינה לנ"ד לכשתמ"ל שיש בירור להתפשטו' המנהג גם בהשכון שיהיה הגבייה כשומא של נישואין והפחת שלהם הרי שבח נכנס בהשכון לא שכיח כל שכן בעיר קטנה דקרוב לודאי שלא ימצא בירור להתפשטות שיהיה גם השבח ליורש האשה בכי האי אוקמינן אדיני' ואמרי' דהשבח לבעל דהבו דלא להוסיף עלה ועיין בהרינ"ל ח"א סי' ע"ג ובח"ג סי' ל' שכתב דבמילי דלא שכיח לא אזלינן בתר מנהגא ע"ש

עוד כתב כה"ר שטוען הבעל לטענת יורשי האשה מטעם מנהג דאין זה מנהג ותיקין נר' מדברי ראשוני' ואחרוני' דבעי' שיהיה מנהג ותיקין הא לא"ה לא מפקינן ממונא ואין להכריע דמנהג זה שהנהיגו אפוטרופ' הק"ק הוא מנהג מדחזינן שלא ערער אדם מעולם על מעשה אפטרופוסי הק"ק בגביית כתוב' ובהשכון דעל פיוצא בזה כבר השיב הרב משאת משה אה"ע סי' כ"ו והרי כתב המרדכי בשם א"ז דאין מנהג מבטל הלכה כי אם בהוקבע המנהג ע"פ ותיקין וכ"כ הת"הד סי' שמ"ב וא"כ י"ל דיפה טוען הבעל דאין זה מנהג ותיקין אמנם כל דייקינן רואה אני את דברי יורשי האשה שהרי לא מהני תפיסה ביורשים כמ"ש ר"יו ז"ל הובאו דבריו בתשו' כנה"ג הובאה בס' עדות ביעקב סי' ע"א וכתב שם שלדעת המבי"ט ז"ל ח"א סי' רפ"ל ה"ה בבכור ופשוט אין להם חזקה זה ע"ז וכן הסכים בס' דת ודינים' י"ב א"כ ה"ה בנ"ד דשניהם יורשי' הבעל ויורשי האשה אין מועיל חזקתו לבעל ויכולים יורשי האשה לומר לבעל הבא ראיה שלא הוקבע מנהג זה ע"פ ותיקין ויחלוקו הנכסים כמות שהן אלא שהכנה"ג חילק שם ואמר דלא אמר ר"יו דיורשים אין להם חזקה אלא ביורשים שבאי' מכח א' מכח ירוש' אבל אם א' בא מכח ירוש' וא' מכח בכורה משתי שנות ושתי טענו'ים להם חזקת זע"ז וה"ט למהר"י הלוי סימן פ"ט וכן דעת הרימ"ע ומשפטי שמוא' א"כ כ"ש כאן דהבעל בא מכח ירושה ויורשי האשה באים מכח תקנה וא"כ יפה טוען דכ"ז שאין מביאין ראיה יורשי האשת דמנהג זה הוא מנהג ותיקין השבח שהשביחו הנכסים הם לבעל את"ד

ויש להשיב שדבריו ברור מללו שאין לזכות לבעל בשבח כי אם מטעם ספק דכיון דלא ידעי' אם הוקבע מנהג זה עפ"י ותיקין או לא והבעל מוחזק אין מוציאין מידו ומזה בא לו להסתפק עפ"י דברי ר"יו דבשני יורשים לא מהני ליה חזקה וכד הוינא יש לו לפוטרו מכל ודאי דאין ספק דמנהג זה לא הוקבע עפ"י ותיקין והרי פשיט ליה לכ"ע מזלו אי ידעי' דאינו מנהג ותיקין דאינו מנהג כלל שהרי

הרא"ם ח"א סי' י"ו העתיק הרחיב בדין זה אי בעינן מנהג ותיקין והקשה שתי תשו' הרא"ש דבכלל נ"ה כתב דבממון לא מהני מנהג כלל ואילו בכלל ע"ט כתב דגם בממון אזלי' אחר המנהג ומפרק לה וז"ל כי המנהג דכלל נ"ה לא הוקבעה עפ"י חכמים ותיקין שהרי מאחר שלא היתה כתובה בכלל תקנות טוליטולא לא בביאור ולא ברמיזה כמ"ש באותה תשו' שנקט לדעת אם היתה כתובה בכלל התקנות ולא מני ידע בבירור שלא הוקבע אותו המנהג ע"פ חכמים שאם היה ע"פ חכמי' שתקנו כל התקנות , היה כתוב גם זה בכללם או ברמיזה כו' ע"ש והרי כתב המשאת משה אה"ע סימן כ"ז דבפנקס העיר רודים כתוב כל תקנות העיר שם ע"ש וכיון דמנהג זה שיהיה הפח' והשבח ליורשי האשה אינו כתוב שם בכלל התקנות מינה הוברר בודאי בלי ס' שמנהג זה לא נעשה ע"פ ותיקין וכ"כ הרינ"ל ח"ב סי' פ"ב והרא"ה ששון סי' קל"ז ע"ש וכ"כ הרב בני ש"א אלא דק"ל בדברי הרא"ם במה שסיים שם וז"ל וא"כ בנ"ד נמי דאין זה מהדברי' המשתתפים בו כל בני מתא ולא מצטרפי בה כו' ולא סגי בלי תקנת חכמי' ותיקין א"כ אף אם נתפשט המנהג לית לן בה כיון דלא בריר' לן האי מנהג אי הוי ע"פ תקנת חכמים או לא ומספקא לא מפקינן ממונא מיד המוחזק כל שכן שהדברי' מוכחי' שלא הוקבע על פי ותיקין דאם כן היינו שומעים זה מפי השמועה כמו ששמענו שהוקבע על פי חכמי טוליטולא והנחנו לא שמענו ולא קבלנו מאבותינו מעולם שהיה המנהג הזה עפ"י תקנת חכמים כו' ע"ש וקשה דלפי מ"ש לעיל בתשו' הרא"ש דכל שלא נמצא כתוב מנהג זה בכלל תקנות העיר ידענו בבירור שלא הוקבע עפ"י ותיקין א"כ גם בנדון דידן הו"ל לומר כן כיון שלא נמצא זה בכלל תקנות העיר ידענו בודאי דלא הוקבע מנהג זה עפ"י ותיקין והיכי משוי נ"ד לספק ואתי מטעם דמספק לא מפקינן ממונא .

והנ"ל ביישוב דבריו דבנ"ד לא היה כתוב בתקוני העיר תקנת טוליטול' שסמכו עצמן לתקנת הקודמין משא"כ בנדון הרא"ש כיון שכתוב עיקר תקנת טוליטול' ואינו כתוב שיהיה כח ביד האשה לתת למי שירצה ש"מ דאינה תקנת חכמים אבל בנדון הרא"ס כיון שלא היה כתוב עיקר התקנה בתיקוני העיר א"כ י"ל שגם תקנה זו קבלו עליהם ולא כתבו אותה בתוך תקוני העיר ולהכי אתי עלה מכח ספק ומינה בנ"ד אם אינה כתובה תקנת הנדונייא בכלל תקוני העיר א"כ בסוג זה אם הפחת והשבח הוא ליורשי האשה אם אינו כתוב בתוך תיקוני העיר אין בזה מופת חותך שלא נתקנה ע"פ חכמי' או שרואה אני שגם הרא"ס למסקנא בנ"ד עשאוהו ודאי שלא הוקבע עפ"י והיקים מטעם דא"כ היינו שומעים זה מפי השמועה שהיה התנהג הזה עפ"י תקנת חכמים כמבו' בדבריו ומינה לנ"ד כיון דלא נשמע מעולם דמנהג זה הוקבע עפ"י ותיקים מינה ידענו בבירור דלא הוקבע מנהג זה עפ"י ותיקים

וכן ראיתי להרב משאת משה שם בכי' הנז' שכ' דבעיר שכתוב בפנקס העיר כל תקנותם אם יש מנהג בעיר ואינו כתוב בכלל תיקוני העיר ש"מ דלא הוקבע המנהג עפ"י ותיקים ע"ש אלא דק"ל איך לא זכר תשו' הרא"ש שהבאתי לעיל שכתב כן להדיא וכן ראיתי בתשו' הריק"ש ז"ל סי' ו' וש"א שלמד כן מדברי הרא"ש או , גם מ"ש דדמי למ"ש רי"ו דבשני יורשים אין להם חזקה זע"ז ודהאו לדידי לא ניחא ליכתב שהרי הרשב"א בתשו' המיוחסות סי' יו"ד והר"ן בתשו'

בחשו' והרשב"ץ בתשו' הובאו דבריהם בב"י א"הע סי' קי"ח כתבו בפשוט דכל ספק בהשבון הבעל השוב ולא יורשי האשה ספק דכל דמכינן להעמיד נחלה לאורי' עכ"ל ואחריהם נמשכו כל רבני האחרונים ומהי תיתי למשוי ליורשי האשה עם הבעל דהוי כיורש ליורש וכר מן דין דאף אי משיבי שניהם יורשים ואין להם חזקה מוקמינן לנכסי בחזקת אותו היורש שנוגע לחלקו מד"ת ואילך הו"ל מוכית ועליו הראיה כמ"ש הפ"מ בתשו' שהובא בס' בעי חיי ח"מ ח"ב סי' ק"ו דקי"ל או דדייני ביה חלוקה כיון דספק מניאות הוי דליכא וכדעת הרב עלות ניעקב סי' ע"ב דר"ד ע"ש א"כ לדברי יורשי האשה זוכים ברביע השבח ולהפ"מ אינן זוכים בשבח כלל

אלא שכל זה שלידדנו אינו אלא לשיטת ההכם השלם ה"ה הפוסק שחשב דכל מנהג שלא הוקבע ע"פ ותיקין אינו מנהג כלל ושזה מוסכם מכל הפוס' ודמי פומיה כמי שלא ראה ענין זה וכמה דיות נשתפכו על זה כי ע"כ אל עלי חובת ביאו"ר מחלוקת הראשונים ואחרונים בדין זה שהנה הרא"ש ח"א סי' י"ו אחר שהכריע מדברי הרמב"ם ז"ל דכל מנהג בעינן התפשטות המנהג בכל העיר ובלא"ה אינו מנהג הקשה בתשו' הרא"ש כלל נ"ה בדין תקנת טוליטולא שנהגו בעיר אחד שים ביד האשה לתת לאחרים לאחר מיתתה מתנית השבון או למחול לבעלה דמנהג בממון לא מהני כלל אף דנתפשט המנהג בכל העיר ומפרק לה דכשהמנהג סותר הדין או תקנת הראשונים לא מהני המנהג אבל בדבר הרשו' מהני המנהג ועפ"ז ישב דברי הרא"ש דלא סתרי אהדדי דבכלל ע"ט כ' דשטר שכתוב דשעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי דנהגו בעיר שלא לטרוף ממטלטלי ונתפשט המנהג דאזלינן אחר המנהג ולא משגחי' במה שכתוב בשטר ע"ש וה"ט כיון דהוא מנהג הרשות ושוב הביא מ"ש הג"מ דבעי' מנהג וחיקי' ודברי המרדכי דמנהג אינו מבטל הלכה אלא במנהג קבוע ע"פ חכמי המקו' ושכ"ן דעת ר"ת והרא"ש ולידד שגם דעת הרמב"ם ז"ל כן זולת בעניני מסים ודומיהן דמצטרפי ומשתתפי כל בני העיר לא בעי' מנהג והיקין ועפ"ז ישב חירוץ ב' לתשו' הרא"ש דבכלל נ"ה שכתב דבממון לא מהני מנהג איירי במנהג שלא הוקבע ע"פ חכמים ובכלל ע"ט איירי בהוקבע ע"פ וחיקים את"ד

ויש לי לדון בדעתו דשני הלוקי הרא"ש לא פליגי אהדדי דבמנהג לבטל הלכה בעינן מנהג ותיקין וכי הוצרך לאוקומי תשו' הרא"ש ז"ל בכלל ע"ט דאיירי במנהג ותיקין אע"ג דלאירוץ ראשון כת' דהוא מנהג הרשות היינו דכיון דכתוב בשטר מטלטלי א"ת הרי סותר הדין דבכי האי קי"ל שדין המטלטלין כדין הקרקעות ולאירוץ א' הוצרך לדחוק דלכטומי מילי הנהיגו לכתוב כן וע"כ כתב בדרך ב' דאף אי סות' הדין כל שהונהג ע"פ חכמי המקום שפיר דמי ונ"ל להכריח כן דעת שאר הראשונים שלא זכר הרא"ש אותם שהרמב"ן בב"ב דקמ"ד גבי מ"ש מקום שנהגו להזור מחזירין כתב איכא מ"ד כי אמרי' מנהגא מילתא כגון שהתנו עליו בני העיר או שבעה טובי העיר אבל שאר מנהגים לא מבטלינן הלכה אלא בהלכה רופפת והלכ' כי האי לישנא ע"ש גם הריטב"א בשיטת כ"י לב"ב שם כתב כלדברי הרמב"ן וש"כ הרי"ף בתשו' ע"ש ואני מצאתיה בתשו' הרי"ף שנדפסו מחדש בסי' י"ג ע"ש גם בשיטה מקובצת לב"ב שם כתבו כן בשם הר"ן דלבטל הלכה בעי' שהתנו עליו כל בני העיר או זט"ה אבל ספק דדינבכל גווני מהני המנהג וכ"כ הנמק"י בפי'

מי שמת בשם הריטב"א וכן הסכים הריב"ש סי' שמ"ה כדברי הרמב"ן וזה נ"ל ג"כ שהוא דעת הרא"ש בתשו' כלל נ"ה סי' ט' שכתב וז"ל ואין לעשות מזה מנהג קבוע שיעביר הדיין האמת מד"ת לקיים המנהג אם לא שיאמרו רוב טובי העיר נמלכנו והסכמנו מנהג זה ע"ש ואין להשיב שהני ראשונים שהבאתי הם חלוקים עם הראשונים שהביא הרא"ש שהם הצריכו מנהג ותיקין דהיינו חכמי העיר והרמב"ן ודעמיה סגי להו בזט"ה דאינו הכרח שיהיו חכמים הא לא מיבעי ש"ל דאה"ן דסגי מנהג בקיבוץ חכמים או מנהג זט"ה ברשות כל בני העיר בידם א"ן כיון דקי"ל דהסכמת ותקנת ב"הע או זט"ה אינה כלום בלתי הסכמת חכם ומנהיג שבעיר כמ"ש בטח"מ ס"סי רל"ה א"כ כשהתנו ב"הע על המנהג הרי נעשה ע"פ ותיקים אך מהרי"קו שורש ק"ב הכריע דכי בעי' מנהג ותיקין אינו אלא במנהג איסור אבל במנהג של ממון שאף שהוא מנהג לבטל הלכה לא בעי' מנהג ותיקין ע"ש ומלבד שדבריו אלו הם נגד דעת רוב הראשונים גם דבריו סתרי אהדדי דבשורש א' העלה דגם במנהג של ממון אם הוא לבטל הלכה בעי' מנהג ותיקין וכבר תמה על דעת מהריב"ל והרב משא מלך ד"ס ועיין בשורש ט' גם ר"י במשרים נתיב כ"ב הצריך רוב הקהל עם זט"ה ע"ש והיינו כשי' הרמב"ן גם בתשו' מיימוניות בה' אישות סי' י"ז השיב ר"ת דכל ההולך אח' המנהג שוטה במו'הוא אם לא קיימו ב"הע ביניהם לומר כל הנושא בתולה יוסיף כ"ו ובחבר עיר כו' ע"ש וזה ג"כ כשי' הרמב"ן ז"ל גם מהר"י עאייטאנאק דע"ו נר' מסכים לבעי' מנהג וחיקים וכ"נ דעת המשפט צדק ח"א סי' ט' וגם דעת התרומת הדשן סי' שמ"ב כן ע"ש

גם הרשב"א הוא מדעת זה דלבטל הלכה בעי' מנהג ותיקים או התנו עליו בני העיר שכתב בח"ב סי' מ"ג וז"ל לפי שהמנהג מבטל הלכה שהסכימו הראשונים ודנו בו הדיינים שאנו אומרים תקנה מנאו בדבר לפי המקום וגבלו הראשונים וכן כיוצא המנהג המוסכם מבטל הל' ע"ש וכה"ג כתב שם בסי' רס"ח וז"ל והמנהג בדיני ממונות כל מנהג שהנהיגו ביניהם בהסכמת גדוליהם היא הסכמה ודנין עליה כשל תורה כמ"ש רשאין בני העיר ע"ש, ומתשו' זו אשכחנא פתרי למה שהקשו הרא"ש ח"א סי' י"ו ות"הד סי' שנ"ב למ"ש הראשונים דלא חשיב מנהג אלא במנהג והיקים דהרי אמרו בפ"ק דב"ב רשאין בני העיר להתנות על השערים ועל המדות ולהסיע על קצתן כו' ומהנהו טבחי דאתנו אהדדי דאסיק הש"ס דאי איכא אדם חשוב לאו כל כמינייהו דמתנו שמא דמצו לאתנויי ולקבוע מנהג בלי שום הכם היכא דליכא אדם חשוב ובפרק הגוזל תני ולא ישנו ממנהג החמרין וממנהג הספנין ורשאין ההמרים להתנות כו' שמא לא בעי' מנהג ותיקין וגם בענייני מסים לא בעי' מנהג וחיקים כמ"ש המרדכי בשם הרב אביגדור ומחוך כך הוצרכו להלק דבמילי דמצטרפי ומשתתפי כל בני מתא או כל בני אומנות יחד אין צורך שיקבע המנהג ע"פ חכמים דכי מצרכת להו למיזל בתר ד"ת לעולם תהא מריבה וגמרי ומקני למיזל בתר סדר המנהג לידהו ע"ש שהאריך ע"ו

ולדידי אחר המחילה אין צורך לזה דמעיקרא ל"ק דהם חשבו דכי בעי' מנהג וחיקי' דהיינו נ"ל וחכמי העיר דהוא לעיכוב וכבר ביארתי לעיל מ"ש הראשונים בב"ב דקמ"ל הרמב"ן והריטב"א והר"ן והנמקי והרא"ש והריב"ש דלבטל הלכה בעינן מנהג שיתנו עליו בני העיר או בזט"ה ש"מ דכל בני העיר

העיר או וט"ה לינס לותיקים וגם דבלי חבר עיר אין בהסכמת זה כלום וא"כ מ"ש רשאין בני העיר להתנו' על השערי' היינו בכל ב"הע או וט"ה בהסכמ' חבר עיר וזהו מ"ש הרשב"א ז"ל כל מנהג שהנהיגו ב"הע בהסכמ' גדולים כו' ומאי דק"ל מהנהו טבחי היכא דליכא אדם חשוב ומרשאין החמרי' והספני' כבר השיב לזה הרשב"א בתשו' זו אחר שכתב דמנהג כל ב"הע בעי' כתב אבל אם התנו כל בעלי האומנות הרי הם כב"ע אחד ע"ש ובדבריו כתב הרמב"ן בחי' לב"ב ד"ט והנמקי בפ"ק דב"ב שם ס"מ דכל ב"הע אי ליכא אדם חשוב חשיבי כמנהג ותיקין וכל בני אומנות חשיבי ככל ב"הע וחו ל"ק מכל מה שהקשו וגם מתפים ל"ק דמסים מנהג כל ב"הע הוא לכל החייבין במס ועיין הריב"ל ח"ב סי' כ"ג שהביא תשו' הרשב"א הלזו גם הריב"ל ח"א סי' ס"ג בדין כתו' ק' מאתים כתב דלכי נחלקו הראשונים אי בעי' מנהג ותיקין אינו אלא כדבר הרשות אבל לבטל הלכה לכ"ע בעי' מנהג ותיקין וכה"ג כתב שם בח"א סי' ע"ג גבי עיסור נכסי ושם בסי' ס"א אכן ראיתי להר' משא מלך דס"ב שהק' ממ"ש הריב"ל ז"ל שם בח"א סי' ע' שכתב דבעי' מנהג פשוט וקבוע בכל העיר ולא הזכיר דבעי' מנהג ותיקין וכן הקשה הכנה"ג ח"מ סי' ר"א הג"הט אות ד' ע"ש ואי מהא ל"ק שכבר כתב הריב"ש בסי' ק"א וסי' סמ"א דבענייני נדונייא וכתובה לא בעי' מנהג ותיקים דאף מנהג הדיוטות מהני

וכבר הביא הריב"ל תשו' הריב"ש הלזו בח"ב סי' ס' ע"ש וע"כ לא הצריך בתשוב' זו מנהג ותיקין כיון דהמנהג הוא בענין נדונייא וכתובה והשבון וכ"ן ג"כ מת' הריב"ל ח"ב סי' כ"ב שלא הצרי' מנהג ותיקין כיון שהיה בענין כתובה ונדונייא ומטי בה מתשו' הריב"ש הנז' עוד הקשו המשא מלך והכנה"ג בתשו' הריב"ל ח"ב סי' ס' במוכר לגוי קרקע אם נשאר לו החזקה שלא הזכיר דבעי' עכ"פ שיהיה מנהג ותיקי' ע"ש ולדידי ל"ק דלבטל המנהג כבר הבי' דברי הרמב"ן והריב"ש סי' שמ"ה שכתבו דאין מנהג שהם מבטל הל' אלא שהתנו עליו כל ב"הע ע"ש והרי ביארתי לעיל שדעתם להתנו עליו ב"הע חשיב מנהג ותיקין כיון דקי"ל דבעי' הסכמת חבר עיר וגם דרבים אלימי וכח ב"ד להם כו' וא"כ מאי ק"ל והנר' דק"ל שאחר שהביא דברי הרמב"ן והריב"ש סיים וכיון שכן הן ולאו ורביא מיני אי מהני המנהג ע"ש וע"ז הוא דק"ל למה לא ביטל המנהג בודאי כיון דפשיטא ליה דבעינן מנהג ותיקין

אכן אחר היישוב הא נמי ל"ק שדעת הרב ס"ל דכל מנהג המתנהג ע"י גדולי חכמי ישראל חשיב כהונהג ע"י ותיקים והסכמת החוקות ודיניהם תלוי ע"י חכמי ישראל וכה"ג כתב הריב"ל ח"א סי' ס"ג במה שנהגו שלא לגבות עיקר כתובה וז"ל ואומדנא דמוכח הוא דלדבר כיוצא בזה לא נחפשו ולא הוקבע המנהג אלא ע"י גדולי הדור וע"פ ותיקים נחיים המנהג בכל הגלילות ע"ש ולפי שבכאן ליכא אומדנא דמוכח כולי האי הניחו בספק באופן דאין ספק בדעת הריב"ל דלבטל הלכה בעי' מנהג ותיקים

ואגב ראיתי בתשו' רב נבי סי' ס"ג שהביא דברי הריב"ל ח"א סי' ס"ג שהביא מ"ש הרא"ש דרמי ומקשי שתי תשובות להרא"ש דבכלל נ"ה ודכלל ע"ט דסתרי אהדדי ותי' בתירוץ שני דמ"ש בכלל נ"ה דלא מהני מנהג בממון איירי שלא נעשה במנהג ותיקי' משא"כ בכלל ע"ט אומדנא דמוכח הוא דהוקבע ע"פ ותיקים מפני תקנת השוק ע"ש והק' ע"ז דכיון שכתוב בשטר מטלטלי אג"מ הרי זכה בהם מד"ת הגמור ואתה בא להפקיע זכותו מכח מנהג ומאי אולמיה הזוכה מכח התקנות מן הזוכה מד"ת הגמור ואפשר לומר דכיון שנהגו שלא להגבות מטלטלין הו"ל מ"ש בשטר מטלטלי אג"מ שופרא דשטרא בעלמא ע"ש ונר' ודאי שלא ראו דברי הרא"ש במקומם כי אם מ"ש בקיצור הריב"ל ז"ל דהרא"ש כבר ישב לזה וז"ל אע"ג שכתוב בשטר מטלט' אג"מ דאיכא למימר שמתחילה הסכימו ב"הע שיהיו כותבים מטלטלי אג"מ משום פטומי מילי בעלמא ולא ע"פ דינא דגמרא כמ"ש הרמב"ם בפ"ה מה' מכירה כו' ע"ש גם הרשד"ם א"הע סי' קכ"ו וקכ"ט ובח"מ סי' כ"ב וקמ"א נקיט במושכלם דלבטל הל' בעי' מנהג ותיקי' ע"ש גם הרדב"ז בתשו' החדשות סי' תקמ"ד וקמ"ה נקיט בפשוט דלבטל הלכ' בעי' מנהג ותיקין

וכן ראיתי בתשו' הנדפסות דפוס פיורדא סימן תע"ב ותנ"ז ע"ש אך הכנ"הג בסי' ר"א הק' דהרדב"ז בישנות סי' קל"ט כתב דלבטל הלכ' גם בממון לא בעי' מנהג ותיקים ע"ש והא ל"ק שכבר כת' הרשב"א ח"ב סי' רס"ח והריב"ש סי' קכ"ח דבמנהג הסוחרים לכ"ע לא בעי' מנהג ותיקים ובהכי ל"ק נמי ממ"ש בחדשות סי' קנ"ט שלא הצריך מנהג ותיקים דההם נמי משום ליה כדקי"ל סיטומתא קניא בטח"מ סי' ר"א ולא בעי' ותיקים כיון דמנהג סוחרים היא וכן רשד"ם ז"ל שדעתו דבעי' מנהג ותיקים כת' בחי"ד סי' רכ"א ובח' ח"מ סי' מ"ג וסי' קנ"ג דבמנהג סוחרי' לא בעי' מנהג ותיקים וכ"ן ברור דעת מהר"י אדרבי דאע"פ דבסימן קע"ד כתב בפשוט דכל דאינו מנהג ותיקים אינו מנהג כלל עם כ"ז במנהג הסוחרים בסי' ר"ה וסי' כס"ב וסי' ח"ד כתב דלא בעי' מנהג ותיקים ע"ש וכן דעת הרב משפטי שמואל דאע"ג דבסי' נ"ב וסי' ק"ג וק"ד נקיט בפשוט דכל שאינו מנהג ותיקי' אינו מנהג במנהג סוח' בסי' כ"ט וסי' מ"ז זע"א נקיט בפשוט דלא בעי' מנהג ותיקין וכדברי הרשב"א והריב"ש א"ק דסי' ע"ז שהיה נ"ד מנהג הסוחרים דהה דברי הפוסק דס"ד דאזלינן אחר המנהג ממ"ש הפוס' דבעי' מנהג ותיקין והא ודאי ק' דבמנהג סוחרים לא בעי' מנהג ותיקים כמ"ש ג"כ הרב גופיה בתשו' שזכרתי לעיל

גם מהר"א ששון סי' קל"ו העלה דכל מנהג שאינו מנהג ותיקי' אינו מנהג ע"ש גם הריק"ש בתשו' סי' נקיט במושכלם דבעי' מנהג ותיקי' וכן העלה בתשו' באר עשק סי' ס"ד גם הפ"מ ח"ב סי' מ"ח העלה דבעינן מנהג ותיקים אלא דק"ל בדבריו שנ"ד היה במנהג הסוחרים שכבר נתבאר דלכ"ע לא בעי' מנהג ותיקים ועיין שם בסי' ע"ו ובח"ג סי' נ"ח ע"ש והכנה"ג כתב בשם תשו' משאת בנימין סי' ח' דס"ל דגם מנהג לבטל הל' לא בעי' מנהג ותיקים ע"ש

ואחרי המחילה אינו ואדרבא דעתו דבעינן ותיקי' דנ"ד היה לברירת ראשי' אנשים קרובים והביא דברי הרב אביגדור דלא בעי' ותיקים דאפי' מנהג חמרים וספני' הוי מנהג ולא בעי מנהג ותיקי' ודחה דילמא בדיני מסים לבד הוא דלא בעינן ותיקי' והעלה דגם ברירת ראשי' דינו כמסי' ע"ש הנה מבואר דבלא"ה בעי' מנהג ותיקים הלא מעתה אשמי' עיני דלא"ש נר' ברור דלבטל הלכ' בעי' מנהג ותיקי' אם יש חולק ע"ז שהנה הרא"ש בת' הנז' אחר שהביא דעת הראשוני' דבעי' מנהג ותיקי' נרגש מדברי הרמב"ם בכמה דוכתי שפסק להלוך אח' המנהג הצרי' שהפשטו' המנהג ולא הצרי' שיהיה מנהג ותיקים וכ' דצרי' להדחק בכל עוז בדבריו כדי שלא יהיה חולק עם כל הנהו רבוות' והעלי' דכל המנהגים שהזכיר הרמב"ם בחיבורו אינן אלא מנהג

חכמי

חכמי הש"ס ע"כ לא הוצרך להזכיר שיהיה ע"פ מנהג חכמים ושוב כתב לאחמ"ל דהרמב"ם הולק המוחזק תלי אמר קי"ל כמ"ד דבעי' ותיקים באופן דבדעת הרמב"ם רפיא בידיה אם חולק וס"ל דלא בעי' מנהג ותיקים

ולדידי נ"ל ליישב דברי הרמב"ם שלא הצריך שיהיה מנהג ותיקים שדעתו כדעת הרמב"ן בב"ב דקמ"ד דלא בעי' אלא מנהג שהנהיגו כל ב"הע או זט"ה וכדעת רבנו הרי"ף שכתב בתשו' סי' י"ג עיקר המנהג הוא שרוב הקהל יתייעצו עם זקני הקהל ויתקנו תקנה במה שיתקנו ע"ש וכיון דסגי בדעת כל ב"הע או זט"ה כיון שכתב הרמב"ם בכל הני דוכתי דבעי' דפשט המנהג בכל העיר כונתו דנעשה מדעת ב"הע או זט"ה וראיתי להרא"ל"ב בת' סי' יו"ד שתמה בדברי הרא"ש אלו דאיך אפשר לומר דלכ"ע בעי' מנהג ותיקים דהרי אמרו בס' המקבל ר"מ היה דורש לשון הדיוט ופרש"י שהרגילו ההדיוטות לכתוב שלא נתקנת חכמים כו' ואמרו שם רבי יוסי היה דורש לשון הדיוט דתניא רבי יוסי אומר מקום שנהגו לעשות כתוב' מלוה גובה מלוה לכפול גובה מחצה הרי דמנהג לכפול מנהג הדיוטות הוא והיה הולך אחריו רבי יוסי אע"פ שבשטר כתוב כפלים דמדינא חייב כפלים מהני המנהג והרי הרמב"ם בפכ"ו מה' אישות פסק כן והיכי שייך תירוץ הרא"ש דלכך לא הוכירו הרמב"ם שיהיה מנהג ותיקים כיון שהמנהגים שכתב הוא מנהגי הש"ס וזה אינו דמנהג לכפול אינו אלא מנהג הדיוטות א"ד

ולי לי"ק מתרי טעמי חדא שכבר ביארתי לעיל בדעת הרא"ש דכי מצריך מנהג ותיקים אינו אלא כשהמנהג לבטל הדין אבל בדבר הרשות יודו כ"ע דלא בעי' ותיקים ומנהג שנהגו לכפול אינו נגד הדין דאינן כותבים אלא לכבוד הכלה ואביה אע"פ שלא הכניסה כ"כ כעין מ"ש הריב"ל ח"א סי' ע' שיש מקומו' שנוהגים לעלות שיווי הנדוניא שלים או רביע ע"ש שאין זה אלא לכבוד הכלה דבכי האי אין כתיב' הכתו' עיקר ואינו אלא פטומי מילי ועל דרך שכתב הרא"ש דלהרא"ש במקום שנוהגים שלא לטרוף מן המטלטלין מה שכותבים בשטר מטלטלי אג"ת פטומי מילי הוא ע"ש וא"כ אין המנהג הפך הדין וע"כ אזלי' בתריה אף במנהג הדיוטות שאינו מנהג ותיקים ומטעם אחר לי"ק דכל הנך דפ' המקבל דדרשי' לשון הדיוט אינו ענין לזה שהרי אם נהגו להתחייב בשטר במה שאינו חייב מדינא וע"כ רגילי הסופר לכתוב כן בשטרי הלוא' או בשטרי מקח אם בא אחד לכתוב שטר ולא צוה לסופ' שיכתוב כמנהג או יכתוב להפך דכל דבר שבממון תנאו קיים דודאי מסתם כות' כמנהג דע"ד המנהג כותב ע"ד שאמרו כל העושה ע"ד הראשונה עושה כמ"ש הריב"ש סי' תע"ו וא"כ אין מזה ראיה כלל לכל מנהג דעלמא דאזלי' בתר מנהג הדיוטות ודבר זה קיימתיו מסברתי ושוב מצאתיו בתשו' הרב משפטי שמואל סי' ק"ג א"ק לדרך זה דר"י דדריש לשון הדיוט דהיינו לכפול גובה מחצה לא היה מנהגם להתחייב בשטר שלא מן הדין כיון שנהגו שלא לגבות הכפל ש"מ דמנהג בעלמ' מבטל השטר כי ע"כ נר' כתי' ראשון

שוב ראיתי להרא"ש ח"ב סי' י"ט שהק' כדברי הרא"ל"ב מהנך דפ' המקבל והעלה דלק"מ מהטעם שכתבתי בדרך ראשון ע"ש שהאריך עוד הס' הרא"ל"ב בדברי הרא"ש למאי כולי האי שדחק את עצמו שיסבור הרמב"ם דבעי' שיהיה מנהג ותיקים דעכ"פ יש חולקי' שהרי הרמב"ן כ' הטח"מ סי' קנ"ו דמהני מנהג גם להוצאה ודושנא וכ"כ הנ"א פ"ק דב"ב הפך דעת ר"ת נר' דלדידהו לא בעינן מנהג ותיקים ויהיה דעת הר"ש כמו"ל כוותייהו ע"ש והא נמי לדידי לי"ק שהרי דעת הרמב"ן בב"ב דקמ"ד דמנהג לבטל הלכה ליתיה כי אם נהתנו כל בני העיר עליו וא"כ ע"כ דכי לא הצריכו מחיצה כי אם משום היזק ראיה וס"ל דגם בהוצאה ודושנא סגי להסיר הזק ראיה ואין כאן ביטול הלכה וראיה לזה ששם בריש בב"ב כתב הרמב"ן שאם נהגו בגויל יותר מששה טפחים אין הולכין בזה אחר המנהג כיון דבששה טפחים קאי טובא זולת שאם התנו עליו בני העיר במעמד כולן כופינזה את זה לבנות כמנהגם הידוע וע"כ ה"ט דבכי האי חשיב כמנהג הפך הדין.

עוד ראיתי להרא"ל"ב שהקשה להרא"ש ממ"ש הרמב"ם בפכ"ו מה' מכירה אין כל אלו הדברים אמורים וכיוצא בהם מעניינים אחרים אלא במקום שאין מנהג ידוע ולא שמות ידועים לכל דבר ודבר בפני עצמו כו' וכה"ב כתב בפכ"ז ובפכ"ח ולא לישתמיט בשום חד מפרקין להתנו' שיהיה המנהג עפ"י ותיקים ע"ש. וכעין זה הקשה מהרח"ש ז"ל ח"ב שם ממ"ש הרמב"ם בפי"ו מה' מכירה בני יין מבושם אני מוכר לך ע"ש. ולזה נ"ל ליישב דלמ"ש הרשב"א ח"ב סי' רס"ח והריב"ש סי' שמ"ה דלכ"ע במנהג הסוחרים לא בעינן מנהג ותיקים, א"כ כל הני נכללים במנהג הסוחרים דלא בעינן בהו מנהג ותיקים.

אלא שעם כל זה רואה אני דמידי פלוגתא לא יצא שהרי מסתם כל דברי הרמב"ם בחיבורו שלא הזכיר דבעינן המנהג עפ"י ותיקים או עפ"י חנאי בה"ע נר' יותר דסגי ליה בהתפשטות המנהג לבד וכ"ן מסתם דברי הנ"א פ"ק דב"ב שכתב וז"ל ומוכיחין מכאן שיש מנהג שאין לסמוך עליו כו' ולא ידענא איזה מנהג הוא שאין סומכין עליו אלא נ"ל דאפי' פחות מכאן הוי מנהג דהולכין בממון אחר המנהג כו' ע"ש. וסתם דבריו מורים דגם לבטל הלכה מהני מנהג בלי ותיקים. וכ"ן דעת היש מפרשים שכתב הרמב"ן בב"ב דקמ"ד וז"ל י"מ מקום שנהגו דקתני סתמא כמקום שנהגו דמי דלאי איכא מנהג פשיטא דבתר מנהגא אזלינן וליכא מאן דפליג. ואיכא דאמרי כי אמרי' מנהגא מלתא כגון שהתנו עליו בני העיר כו' נר' דלהי"מ גם במנהג דלא התנו עליו בני העיר מבטל הלכה. גם בתשו' אהלי תם סי' ק"ך וקל"ח כתב בפשוט דבממון מנהג מבטל הלכה בלי מנהג ותיקים. ועם שקשה איך כתב כן נגד כל הפוסקים שהבאתי מ"מ מדעת הרב לא יצאנו ואף ששם בסימן קמ"א כתב דבעינן מנהג ותיקים וכ"ן שם בסי' ר"י נר' שאינה מתורת הרב דלא חתים עלה ואפשר שהיא ממהר"י דונלדון כאותה דסי' ר"י. גם מדברי מהר"א ששון בביאורו לסמ"ג בדיני שכירות נר' מדבריו דקאי כשיטה זאת דלא בעי' מנהג ותיקים גם מהרח"ש ז"ל בתשו' הנז' אחר שהאריך בענין זה העלה דמידי ספק ומחלוקת פוסקים אי בעינן מנהג ותיקים לא יצאנו

וראיתי להרח"ש ז"ל שם בתשו' הנז' שלמד דהריטב"א הוא כדעת הי"מ שהביא הרמב"ן לב"ב דקמ"ד ממ"ש הנמק"י שם בפ' מי שמת גבי הא דקי"ל מנהג מבטל הלכה כתבו שהנכון דכל מנהג שהוא בתנאי ב"הע מבטל הלכה גמור' אבל מנהג שהוא סתם אינו מבטל דין גמור אלא בדבר שהוא הכוף ואינדינו מחוור יפה והריטב"א שיים הר"ש נר' שסבר כדע' הי"מ שהביא הרמב"ן ותמהתם על המרח' מה ראה

בדבריו

בלבריו דקאי כדעת הי"מ דאדרבא לא הביא כי אם איכא דאמרי שהכריע הרמב"ן והנר' שחשב שמה שסיים ואין דינו מחוור יפה הכוונ' שאין דברי האומר כן מחוור וא"כ ש"ת דקאי כהי"מ וזה אינו שהכוונ' שנדבר שאין דינו מחוור יפה מהני המנהג וזה ברור בלשון הריטב"א אשר ישנו בכתיבת יד וז"ל והנכון דכל מנהג שהוא בתנאי בה"ע מבטל הלכה גמורה דכל תנאי דבממון קים אבל מנהג סתם אינו מבטל דין גמור אלא נדבר שהוא רפוף ואין מחוור יפה והכא במנהג סתם עסקינן ולפיכך גבי מתה היא שאין שם דין ברור מהני מנהגא וזכה היא שזה כנגד הדין הוא דיכולה לומר תנו לי בעלי' ואסמר נו וכן פירש הרי"ף ז"ל בתשו' עכ"ל, ואין זה אלא כדעת הרמב"ן ז"ל באופן דלמה שנתבאר במעט כל הפוס' ס"ל דלבטל הל' בעי' מנהג ותיקים והחולקים ע"ז לא בפי' אתמר ומהר"ר תם ומהר"א שעיין שכתבו להדיא כן אין דבריהם עומדין נגד כל דברי הפוס' ואלו הוו ידעי הוו הדרי בהו לא שעם כ"ז גדול כח המוחזק מצי אמר קי"ל דגם לבטל הלכה לא בעי' מנהג ותיקים אך בנ"ל דהבעל מוחזק בולאי דמצי טעין דלבטל הל' דמדינא הנכסים ברשותו דנכ"ב הם ואם הותירו הותירו לו כל שאינו מנהג ותיקי' אינו מנהג וכ"ש דהבעל יורש מד"ת ויורשי האשה באים מכח התקנה דקי"ל יד בעל התקנ' על התחתונ' ורבי הסוב' דגם שהוא מוחזק מוציאין מידו כמ"ש בתשו' אחרת

אלא דאכתי שם נבן דהרא"ש בתשו' הנו' ניד"ד כדעת הרמב"ם מדלא הצריך בכל היבורו דבעי' מנהג ותיקין ונדחק לייסב דבריו דלא יהיה חולק עם כל הראשונים והקשו על ישובו הרא"ד"ב בתשו' כי' יו"ד והרח"ש ח"ב סי' י"ט והעלו דלהרמב"ס לא בעי מנהג ותיקין וא"כ אסוא אין מקום להחזי' ביד בעל אף שהוא מוחזק כיון דעיר רודים כתב הכנ"הג דקבלו הוראותיו של הרמב"ם ול"מ אמ' קי"ל נגד ש'הא נמי לא איריא שהרי עכ"פ דעת הרא"ס כדעת הרמב"ם דס"ל דבעי' מנהג ותיקין ולמאי דק"ל להרא"ד"ב ומהרה"ש לזה כבר ישבתי לעיל דהא ל"ק וכיון שיש ספק בדעת הרמב"ס שפיר מצי אמר קי"ל כרא"ס דלהרמב"ס בעי' מנהג ותיקין וזה נר' דעת הר"נ משאת משה א"הע סי' כ"ז דנקיט במוסכם דבעי' מנהג ותיקין אע"ג דהנדון היה בעיר רודים ש"מ דס"ל כדעת הרא"ס

אלא שעדין יש לבע"ד לחלוק דלא בעי' מנהג ותיקין בנ"ד מה"ש הריב"ש ז"ל סי' שמ"ה דמנהג אינו מבטל הל' זולת דבעניני כתובה ונדונייא והתנאים הרגילים לעשות הולכין אחר המנהג אכי' לא התנו עליהן בה"ע ע"ש ואם שדבריו סותרים כל מ"ש הרא"ס בסי' י"ו דכל שלא הוקבע כמנהג ותיקין אף שנ"ד היה בענייני נדונייא ותנאים הרגילי' לעשות בה מ"מ מי לנו גדול מהריב"ש ואדרבא על הרא"ס יש לתמוה איך לא זכר תשו' הריב"ש הלזו

כי ע"כ היה נ"ל לייסב דלא פליגי והוא נמה שיש לחקור להריב"ש מהיכן למד זה דבענייני נדונייא ותנאים הרגילים בה לא בעי' מנהג ותיקין שזה כחוק וגזירה אכן נר' שהריב"ש למד זה ממ"ש בפרק המקבל רבי יוסי היה דורש לשון הדיוט דר"יו אומר מקום שנהגו לעשות כתובת מלוה גובה מלוה לכפול גובה מחצה והרי הכא דאם כתוב אלף גובה אלף מדינא והיכי מהני המנהג דגובה מחצה נגד הדין ולו' שנעש' המנהג ע"י ותיקין או שהתנו עליו בה"ע הי אס' דהרי רבי יוסי דורש לשון הדיוט קאמר אלא ודאי דבענייני כתובה ותנאי כתובה מהני מנהג סתם אף נגד הדין ולומר שנעשה המנהג ע"י ותיקין או שהתנו וש"ר שהאמת כן ממ"ש הריב"ש בתשו' זו וז"ל ועוד י"ל שכיון שמנהג המדינה לכתוב שטר מתנה לחוד לנשים ומגבין להם אותם המתנות הולכין אחר המנהג ואף אם לשון השטר שנהגו בו לא היה מספיק מן הדין לפי שבענייני נדונייא וכתובה לעולם הולכין אחר המנהג המדינה כמ"ש בפ' המקבל לכפול גובה מחצה וכמ"ש הרמב"ם בפכ"ג מה' אישות מנהגות רבות יש בנדונייא כו' גם הרשב"א בתשו' כתב כו' ע"ש , הרי לך כמ"ש והפכס עיניו יחזו למה שנתעלם הרא"ד"ב ז"ל סי' יו"ד להקשות מהך סוגייא דפ' המקבל להסוברי דבעי' מנהג ותיקין הוא מפני שלא זכר תשו' הריב"ש הלזו , גם למהרח"ש ח"ב סי' י"ט שנתעלם בקו' זו והאריך לישב הנ"י דבכל הני דפ' המקבל לא יש בהם הפך הדין איך לא זכר תשו' הריב"ש הלזו שלמד מהך סוגיא דבענייני נדונייא וכתובה מהני נגד הדין ומתוך כך פסק בנ"ד דמהני המנהג הפך הדין ע"ש בכל התשו' ויותר ק' מזה שאח"ך הביא תשו' הריב"ש הלזו וכבר ביארתי לעיל שהריב"ל ח"א סי' ע' שלא הצריך מנהג ותיקין אף דבשאר דוכתי הצריך ה"ט דאזיל בשיטת הריב"ש הלזו שהביאה הריב"ל ח"ב סי' פ' דבענייני כתוב' ונדונייא לא בעינן מנהג ותיקין וכ"ן מתשו' הריב"ל ח"ב סימן כ"ג א"ק דבח"ד סי' כ"ח שהצריך שם מנהג ותיקין לא משמע כן

אך רואה אני שהרשד"ם ומהר"י' באייטאנאק מתוך תשו' רשד"ם א"הע סי' קכ"ז חולק בענייני כתובה ונדונייא בעינן מנהג ותיקים וכ"ן ממ"ש שם בסי' קכ"ט ושם ראיתי שהביא מ"ש בספר משרים בשם תשו' הרשב"א שאע"פ שכתב לה מתנה להוד יר' דאין מגבין אותה תשו' לגאון מתנה לחוד אם יש בה תנאי שתגבה נגבית מחיים אא"כ היה המנהג שלא תגבה מחיים והמנהג יהיה שרוב הקהל יתייעצו עם זקני הקהל ויעשו תקנה במה שיתקינו כו' הנה מבואר דעת הגאון הפך דעת הריב"ש ז"ל שגם בענייני כתובה בעינן ותיקים או תנאי בה"ע וגם דעת הרא"ב"ל כבר נתבאר דאינו מחלק בזה וגם הגאון הלזו שהביא רי"ו היא תשו' הרי"ף סי' י"ג שנדפס קרוב ,

וכן מבואר מתשו' ר"ת שהובאה בתשו' מיימוני' ה' אישות סי' י"ו ולמה שנתבאר אין שום תימה להרא"ס אם לא חש לתשו' הריב"ש הלזו אך כד הוינן בה אין הכרח לומר שחולק להריב"ש שי"ל דה"ד בתנאי שבין איש לאשתו שתגבה נדונייא ותנאיה לכשימות או יגרשנה אבל בתנאי זה דתקנו בטוליטולא דאם תמות היא תחזיר ליורשיה המחצית בענייני' על תנאי זה המנהג שבהם יודה הריב"ש דבעינן בהו מנהג ותיקים וכל דברי הרא"ס הם במנהגים על תנאי זה ועפ"ז אתי שפיר דאין צורך למישוי להרדב"ז ד"פ סי' תכ"ז שהצריך מנהג ותיקי' במנהג בתנאי השבון שחולק להריב"ש כיון די"ל שבזה גם הריב"ש יודה , ולמאי דאתאן עלה לנ"ד ל"מ למ"ש לחלק דבהשבון גם הריב"ש יודה דבעינן מנהג ותיקים לא אף אח"ל שגם בהשבון לא מצריך הריב"ש ותיקים מ"מ כבר ביארתי דרבו החולקים להריב"ש בזה ומצי הבעל לומר קי"ל כוותייהו

ומלבד זה יש לדון בנ"ד דלא מהני המנהג שיהיה הפחת והשבח לאשה או ליורשיה שהרי כתוב בכתובה שלהם על נכסי נ"ב שאם פיחתו פיחתו לו ואם הותירו הותירו לו ש"מ דפחת ויוקר' וזולת שוא על הבעל ולא על ה אש' ויורשיה ואיך יועיל

יועיל המנהג נגד מה שכתוב בכתובה דהרוצים לקיים מנהגם בזה אינן כותבין אם פפ"ל ואם הה"ל לא אם נגנבו או אבדו לו. וכן ראיתי להרב משאת משה ז"ל א"הע סי' כ"ו במנהג רודים שלא להגבו' לאלמנה התוס' שכתב דאין להשגיח על מנהג זה כיון שכתוב בכתובה הפך מנהג שכך כותב לה ואם יפטר החתן שתגבה הכלה כתובה ותוס' ונדונייא כו' ע"ש

וראיתי להחכם השלם הפוסק שנרגש מזה וכתב דבנ"ד אין בכתובה דבר מנגד להמנהג דהנפחת מכליה ויוקרא וזולא בגניבה ואבידה או שנקרעה או בלו לגמרי הוא על הבעל דהיינו אם הכניסה לה כלי בק' ונאבד וכהיום הזה כלי כדמותו כגלמו שוה מאתים לא יתן כי אם מאה וכן להפך אם הכניסה כלה כלי בר' ונאבד וכהיום הזה שוה ק' צריך לתת מאתים דיוקרא וזולא כה"ג הוי לבעל אך כשהם בעין יוקרא וזולא הוא לאשה וזה ממש מה שכותבים בכתובה אם פחתו פ"ל ואם הותירו ה"ל דהיינו להיכא דנגנב ונאבד או בלה לגמרי אבל אה"ן כשהם בעין יוקרא וזולא על האשה או ליורשי האשה כמנהג והכרי' בפי' זה למ"ש בכתובה אם פפ"ל ואם הה"ל דאי לאו הכי למאי נ"מ האי פנקס דאפטרו' העיר הרי מספר כתובתה נלמד כמה הכניסה לו ויתן לה או ליורשי' את ודאי דה"ע דנרשם כל הכלים אשר הכניסה עם שומם כלי פ' בכך וכך כדי לגבות היא או יורשיה בשומא זאת כמנהגם אח"ד

ואני אומר שחשב לרפאת שבר גדול על נקלה ורפואה לא עלתה לדבריו דפי' אם פחתו פ"ל הוא בדליתניהו בעינייהו שנגנבו או נאבדו הרי עיקר סברת הגאוני' דבדאיתנהו בעינייהו הפחת לאשה הוא מדתני בר"פ אלמנה לכ"ג הכניסה לו עבדי צ"ב אם מתו מתו לו ואם הה"ל ש"מ דבפחת דליתנהו בעינייהו כעין מתו הוא דהוי לבעל ולא בדאיתנהו בעינייהו דאי לאו ליתני אם ספ"ל כמו שהביא כל זה הרי"ף בפרק אלמנה לכ"ג ואולי לדבריו אף אי הוה תנן אם פפ"ל שפיר אפשר לפרש דהיינו בדליתניהו בעינייהו א"נ דמשמעות אם פחתו פ"ל הוא גם בדאיתנהו בעינייהו ודעת כל הפוסקים שלחו כל סברת הגאונים הוא דכי נקיט מתני' אם מתו מתו לו הוא לרבותא שנתחייב גם באונסים

ועוד רוב העולם דקי"ל דהפחת לבעל גם בדאיתנהו בעינייהו וכותבים בכתובה אם פחתו פ"ל ע"כ הוא גם באיתנהו בעינייהו ומה גם שלא ראה חשו' מרן הב"י בדיני כתובה במחלוקת המבי"ט עם חכמי דורו אי מנהג יפה הוא כהוראת הגאונים דהפחת לאשה כתוב שם בס"סי ב' בשם מהר"ם אלשיך להשיג ע"ד המבי"ט ועל הכל אני תמיה הפלא מעיני הר'מה שכותבים בכל הכתובו' אם ספ"ל ואם הה"ל ואם היה שמנהגנו כדעת הגאונים לא היה לו לכתוב אלא אם נגנבו או אבדו דלדברי הגאונים אם פחתו לא פחתו לו אלא דוקא כעין מתו כו' ע"ש הנה מבואר הפך דברי החכם השלם הפוסק גם מה שהכריע פי' זה דאי לאו למאי נ"מ פנקס אפטרופוסי העיר ששמין כל כלי וכלי בכך פ' לא ראה שסברא זה הוא מדברי תשו' רמבי"ט לשם בת' מרן הב"י ודחה דבריו הב"י שם וז"ל ומ"ש שגם הספרדים כותבים על פנקס הסופר וביד החתן שומת הנכסי' כ"א וא' בפרט לא מטעמו אנו כותבין כן אלא שבהכרח צריך לכתוב כן כדי לדעת שומת הנדוני' כדי לכותבם בכתובה כי עכ"פ צריך לשום כל חפץ וחפץ לבדו ואח"ך לקבץ הכל ולכותבו בכתו' כו' ע"ש וכלדבריו

השיב שם מהר"ם קורדוב'ירו ז"ל לדחות ראיית המבי"ט הלזו

ואולם כשאני לעצמי רואה אני שיש לצלד עדיין בזה שככל מ"ש הוא במונח הרב משאת משה והה' הש' הפוסק דס"ל דמנהג נגד מה שכתוב בכתוב' אינו מנהג כלל ויש לדון דמהני הסך מ"ש בכתו' ממ"ש הריב"ל ח"ד סי' כ"א על מנהג העיר שאינן מגבין התוס' לאלמנה אלא מניחין ביד ב"ד עד שיגדלו היתומים השיב מה שיש להסתפק בנדון זה הוא דבשטר כתוב' כתוב שאם יפטר הבעל בחיי אשתו שתגבה הנדונייא והתוס' וכיון שכן י"ל שאפי' היתה נשאת באינדירני שהדין נותן שתגב' הכל כיון שהוציאה עצמה מן הכלל במנהג שהיו נוהגים באותה העיר אם לא שהיה מנהג קבוע בכל העיר שאפי' שהיו כותבים בכתו' שתגבה התוספת אפ"ה לא תגבה את הנדונייא לבד וראיה ממ"ש הרא"ש בתשו' דנהגו בטוליטולה שהיו כותבים בשטרו' ושעבד נכסי מקרקעי אג"מ ואפ"ה לא היו גובין מן המטלטלים מפני תקנת השוק הכא נמי אם' לו' בנ"ד כו' ע"ש הרי דפשיט ליה דמהני המנהג היפך מ"ש בשטר

ותמהני להמשאת משה דנעלם ממנו תשובת הריב"ל הלזו דהוא נדון הרב ממש ופשיט ליה דמהני המנהג הפך מ"ש בכתו' והראי' לזה שהביא מתשו' הרא"ש ח"מ סי' הכ"ג שכתב וז"ל אלא שנר'לו' שמאחר שכבר דבר זה נוהג במדינ' ופשוט הוא אצלם שלוקח הזרע הנשאר שכוס כ"וכ מכתובתם אמם כפי מה שמתני' עמהם בשעת נישואין הו"ל כאלו היה התנאי מפורש ביניהם כו' ואע"פ שלא נכתב ככתב דמי כמ"ש הריב"ש בתשו' ע"ש דמשמע דתרתי בעי' שיהיה מנהג פשוט ונכתב בספר כתובתה כו' כ"ש בנ"ד היכא דהתנו בהדיא כלפי לייא ע"ש ואיני רוא'ראיה מדבריו כלל דאה"ן דמנהג מהני גם שאינו כתוב בשטר כלל כמבואר בכל הש"ס ובכל דברי הפוסקים אלא דאם היה מנהגם לכתוב בכתו' להדיא ואחד מהם לא כתב לא אמרינן שזו רצה להתנות הפך המנהג כל שלא כתב כן להדיא ובכי האי אמרינן אע"פ שלא נכתב כנכתב דמי כמ"ש הנמק"י ושאר פוסקים גבי מ"ש בס' המקבל ר"מ היה דורש לשון הדיוט ע"ש ואין מזה ראי' למנהג הפך מ"ש בכתו' דאינו מנהג כלל גם ראיתי שהביא ראיה מתשו' הרב משפטי שמואל סי' ל"א שכתב ומ"מ בנ"ד שנהגו ע"פ התקנ' פשיט' דאזלי' בתר מנהגא ופייס הן אמת כי לא פורש בשאלה טופס שטר כתו' אם כתוב בה בהדיא שתגבה במות הבעל כתוב' ותוספת כאשר אנו נוהגים דאז אולי זאת האשה התנתה בהדי הבעל הפך התקנה ותנאי שבממון קיים אבל אם הכתו' בסתם אזלי' בתר מנהגא ע"ש הרי דאין לילך אחר התקנה היכא דאתמר בהיפך שתגב' הכל ע"ש

והא נמי לדידי לא איריא שאין לדברי הרב כ"ת כשהמנהג לכתוב בכתו' בסתם ובכתו' של זאת כתוב שתגבה כתוב' ותוספת שאז אמרי' כיון שזה כתב להדיא הפך המנהג ש"מ שע"מ כן התנו אהדדי אבל אם המנהג שכולם כותבין הכתוב' והתוס' ואפ"ה אין נוהגים לגבות התוספת אה"נ דיודה הרב למהני המנהג והיה נ"ל להביא ראיה לדברי הריב"ל ממ"ש בפ' המקבל רבי יוסי היה דורש לשון הדיוט דתניא מקום שנהגו לכפול גובה מחצה פסקו הר"ש בפכ"ב מה' אישות וטור סי' ס"ו הרי למהני המנהג ח"ק הפך השטר דכתוב בכתו' אלף וגובין מכח המנהג ח"ק

אך י"ל התם שאני דהלדברי' ניכחי' דלכבוד הכל' עושי' כן לא דהשת' דאתינן להכי י"ל דגם ראית הריב"ל מתשו'

מתשו' הרא"ש דכלל ע"ט דמפני המנהג אין גובין מן המטלטלים אע"פ דכתוב בשטר מטלטלי אגב מקרקעי ל"מ שהרי הרא"ש סי' י"ו כשהקשה תשו' זו עם תשובה דכלל נ"ה שכתב דלא מהני מנהג בממון כלל תי' דה"ד כשהמנהג לבטל הלכה משא"כ בתשו' זו ונרגש דגם כאן הוי הפך הדין כיון שכתב בשטר מטלטלי אג"מ ותירץ דהנהיגו כן לשטומי מילי בעלמא ע"ש וא"כ אין מתשו' הרא"ש ראיה לנ"ד דאי נהגו שלא לגבות תוספת כי אם לורעו למה יכתבו בכתובה תוספת דמה שטותי מילי שייך

שו"ר מ"ש מהרימ"ט אה"ע סי' מ"ח שהשיב בדברי הריב"ל וז"ל אבל ק' בדברי הרב אם מנהג מבטל הכתובה מה הועיל בכתיבתה שתגבה ול"ד למ"ש בס' המקבל מקום שנהגו לכפול גגבה מחצה דהתם מה שכותבים הוא לכבוד הכלה ובהיא דהרא"ש אהני הכתיבה לב"ח מאוחר דלא מצי טריף מיניה בהא חייל עלייהו שעבודא דקמא ברישא וי"ל דה"ן מהני דהיינו אי ליתנהו ליתמי מקמי דגדלי כו' הנה מבואר מדבריו דכל שאין צד לקיים הכתובה בצד מה וכן בשטר לא מהני המנהג והבין כן גם בדעת הריב"ל אך המעיין יראה דמה שרצה להסכים בזה גם לדברי הריב"ל אין פשט דברי הריב"ל ז"ל סובלים זה ועי"ק שנר' שלא זכר מ"ש הריב"ל ח"א סי' ס"ג במה שנהגו שלא לגבו' עיקר כתו' מנה מאתים דאיך אפשר לבטל השעבו' שמשעבד הבעל מנה מאתים נוסף על התוספת תשובתו, בגדלו מ"ש הרא"ש שיש כח ביד המנהג לבטל שעבוד מטלטלי אף ע"פ שכותבין אותו בשטרות ומההיא דכתב הרא"ש ז"ל שכותבין לכל מוציא שטר זה בעדו ובשמו ואעפ"כ אין מוציאין מידו מבלי הרשאה ע"ש הרי נר' דעת הרב דמהני המנהג אף בשטר או בכתובה כתוב להיפך באופן דפליגי בה הריב"ל והרימ"ט

ואחר החיפוש מצאתי להרב פרח מטה אהרן ח"ב סי' יו"ד שהביא דברי הריב"ל ז"ל והרימ"ט או והביא ראיה לדברי מהריב"ל ז"ל ממ"ש הרא"ש כלל ס"א סי' י"ג ועוד דבילין בשטר לכתוב לכל מוציא שטר זה ואע"פ כן נהגו להצריך הרשאה אלמא לא נהיגי לדון כלשון הנהוג לכתוב בשטרו' כ"ש בדברים הללו ע"כ הרי דאע"פ דלא מהני הכתיבה אזלינן אחר מנהגא ע"ש ועיקר ראיה זאת ג"כ לא זכר שכבר הביא' הריב"ל ח"א סי' ס"ג כתבתי דבריו לעיל אכן ראיה זאת ל"מ שהרי הרא"ש גופיה בתשו' דלעיל מיניה סי' י"ב כתב וז"ל כנהגו שצריך הרשאה אע"פ שכתו' בשטר לכל מוציא שטר זה אם לא שמפו' בשטר אף בלי הרשא' ע"ש נר' דכי מהני המנהג היינו שיש לפרש כלשון השטר דהיינו בהרשאה אבל אם כותבין בפי' בלי הרשאה דאי אפשר לקיים השטר לא מהני המנהג וכ"ן שהבין הסמ"ע בסי' ס"א סק"ה ע"ש אלא שלי הש"ע ס"ד מורה להדייא דמהני המנהג נגד לשון השטר וכן הסכי' הב"ח והש"ך והט"ז ע"ש וכן לדעת הרא"ד"ב סי' יו"ד ועיין בת' מהרי"י באסן סי' נ"ה ומ"מ עם שנר' עיקר דמהני המנהג נגד ל' השטר מ"מ מדעת הרימ"ט והסמ"ע והמ"מ לא יצאנו ומה גם שדברי הר"מ אלשיך שהבאתי לעיל שהמה המנהג כיון דכתוב בכתוב' אם פס"ל נר' כדברי הרימ"ט אך יש לדחות דלא כתב כן הר"מ אלשיך כי אם במנהג שאינו ברור להכריע דהמנהג דהפקת לבעל כיון דכתבי אם פס"ל ליה לן למשוי דכתבי בכתוב' הפך המנהג והא"ן דבמנהג ברור מהני המנהג נגד כתובת ושטר

ואיך שיהיה למאי דאתאן עלה אע"פ שיותר נר' דאין לבטל המנהג מפני שמנגד לשון הכתו'

או לשון השטר בנ"ד דהבעל מוחזק ויש בירור מד"ת אפשר דמאי אמר קי"ל כהרימ"ט והסמ"ע ז"ל והמ"מ דמטלטלין המנהג דאם שחתו כחתו ליורשי האשה ואם הותירו ליורשי האשה כיון דכתוב בכתוב' אם פס"ל ואם הה"ל

ואבא היום למ"ש הח'הש' הפוסק לחייב הבעל לשביעות הנכסים הוא ליורשי האשה וז"ל שכתי' וראה דהבעל מתוייב להחזיר ולא מהני ליה מה שהוא מוחזק בטענה שאין זה מנהג ותיקון דכיון דמידי ס' לא נפיק ובנ"ד דאיכא שבועה להחזיר חצי שכום הנדונייא ספק אורה להחמיר וגם דהוקרו הנכסי' יחזיר להם לפי שומא הראשונה כמ"ש רסד"ס באה"ת סי' קס"ח וכו' סי' קס"ב והמשא משה ז"ל סי' ל"א הביא ראיה לנ"ד ממ"ש הרא"ד"ב סי' מ"ט דבמקום שבועה יש להחמיר מספק כ"ש בנ"ד דנעת הנישואין משביעין את החתן לקיים כל תנאי הכתוב' לפי מנהג העיר ופוק חזי מאן גברא רבה קמסהיד למנהג זה הר' משא משה אה"ע סי' כ"ח ואף אם יאמר האומר דלוקח לגבי גבי' כתוב' הוא שתקח כליה כפי השומא ראשונה אך לגבי השבועה נהגו מ"מ מצד השבועה חייב ועוד כיון דהיא נוטלת כליה לפי שומא ראשונה ה"ן לגבי יורשי' כמ"ש הרסד"ס אה"ע סי' ק"ן וכ"כ בסי' קל"ד ובסי' רל"א וכ"כ הרס"ך בנוספות סי' מ'ואף דמהריב"ל ח"א סי' ע' כתב להפך מ"מ לא יוכל לומר קי"ל כיחיד נגד כל הני רבוותא וגם שהריב"ל ח"ב סי' כ"ה חזר בו כמ"ש מהר"ש חיון סי' ל"ב וא"כ בנ"ד מדינא חייב הבעל להחזיר מחצית הנכסים לפי שומא ראשונה סי"ל שגם בהסכון נתקנה התקנה יען פנקס האסטרופוס הישן הלך הלך ואינו בנמצא לראו' בו דאפשר ימצא כתוב מפורש דגם לענין הסכון צריך להחזיר כליה לפי שומא ראשונה את"ד

ולדידי איני רואה בירור שיהיה שבח הנכסים ליורשי האשה ולחייב את הבעל גם במקום שבועה שהרי יש לדון בנ"ד כמה ספיקי מחוץ מה שביארתי לעיל שהנה כבר נתבאר מדברי הרמב"ם וכל הפוסקים דבעינן התפשטות המנהג בכל העיר כי היכי דליהוי חשוב מנהג כ"ש בנ"ד דהוי לבטל הלכה דהבעל יורש את אשתו מד"ת וגם לפי התקנ' הנכסים באחריותו דאם שחתו שחתו לו ואם הותירו הותירו לו וכתב הרדב"ז בחדשות סי' תקמ"ד במנהג להכסי' שטר הנעשה בערכאות ש"ג שכתב והעולה מדברי הראשונים כי המנהג שאמרו שמבטל הל' צריך שיהיה ידוע וקבוע ע"פ בקיאין וחדשתי אני בתשו' בראיות צריך שיהיה קבוע ע"פ רבים ועיין ע"ש ובסי' תקמ"ה כתב וכבר כתבתי כי בירור מנהג זה הוא רחוק וצריך מיחוןגדול לפי שצריך שיהיה המנהג ידוע ומפורסם ושיהיה קבוע שהיו נוהגים כן פעם אחר פעם ושיהיה ע"פ ותיקין וגדולי חכמי העיר ושיהיה מנהג קבוע לרבים כו' ע"ש גם מהריק"ו שורש ס"ה כתב וז"ל שהרי צריך שיהיה פשוט הרבה קודם שנשנה ע"י ד"ת ע"ש ומור"ם בח"מ סי' של"א כתב ואינו קרוי מנהג אא דבר השכי'ונעשה הרבה פעמים אבל דבר שאינו נעשה רק פעם אחת או ב' אינו קרוי מנהג גם המרדכי בס' נערה כתב גבש חשו' מהר"מ

גם אין ראיה ממה שכמה פעמים שנתנו היתומי' לאמנה ושלקוה דשמא מרצונה היה ועוד אטו כולהו נשי דינא גמירי וכו' עיין שם , ובתשובת רב נבי ז"ל סימן ס"א הקשה להמשא מלך דס"ד שכתב כל מנהג שמציאין ממנו ראי' הוא כשהמנהג יתקיים פעמי'רבו' אבל בפעם אחת או פעמים אינו מנהג ע"ש

ע"ש שהרי מהשו' מהר"ש נר' דגם בשעתים רבות אינו מתקיים ועיין עוד שם והרב משפטי שמואל סי' ק"ג כתב וכ"ש ענין עדות מנהג שהרי' הרבה בני אדם ואין ראוי להאמין בב' עדים כו' אבל בזכירת מנהג עבידי אינשי דטעו' בו ע"ש ועיין בתאלמת קדש ח"א סי ל"א על זה וכיון שכן ל"מ למה שנר' לדברי הר' הפוסק דאין בירור גמור למנהג שיהיה הפחת והשבח ליורשי האשה אלא דיליף לה ממנהג גביית הכתו' שכן המנהג והרי כתבו הפוס' דאין לחלק בין כתובה להשבון וכבר ביארתי לעיל דאי מהא לא איריי' שלא כתבו כן כי אם כשבאי' לדון ע"ש עיקר הדין אבל אם נהגו הפך הדין בדין כתו' מהי תיתי ללמוד כן להשבון בלי התפשטות המנהג ומה גם דאף אם יש בירור למנהג גם להשבון צריך שיהיה הבירור גם להשבי' הנכסים דאנו באים להוציא מיד היורש מל"ת משא"כ בענין הפחת, והבאתי ראיה מהרשב"ץ ח"ב סי' רס"ה והביא דוד א"הע סי' פ"ג ולו' שיש בירו' למנהג גם בכל זה לא יתכן להשביתו הנכסי' אינו הווה ורגיל ולא שכיח והבאתי לדברי הרי"ב"ל ז"ל במילי דלא שכיח לא מהני המנהג, ואף אתמ"ל שיש בירור למנהג גם לשבח הרי ידענו שאינו מנהג ותיקין כיון שלא נשמע מעולם שנקבע המנהג גם להשבון וגם לכל להשביתו הנכסי' וזה יורה ודאי דאינו ע"ש ותיקין כמ"ש הרא"ש סי' ט"ן והתוי' ע"י מריק"ש סי' ו' וכל שאינו מנהג ותיקין כמעט כל הפוסקים ס"ל דאינו מנהג ועל מיעוט הפוסקים שיש לדון החולקים ע"ן במקום ספיקי אחרינ' איני רואה שיוכל לומר קי"ל דהוי רובא וס"ס נגד חזקה ומה גם דהמנהג הוא הפך מ"ש בכתובה אם הותירו הותירו לו דאיכא מ"ל דמבטלינן המנהג נגד מ"ש בכתובה, וכיון דמצד איסור שבו' אתינן עלה הרי קי"ל ס"ס באיסור תורה בחייבי כריתות אזלינן להקל

והנה אמת שראיתי לרשד"ם א"הע סי' קכ"ח שכתב דבאיסור שבו' אף בס"ס ראוי להחמיר ולא ידעתי טעמו דהלכה רווחת דס"ס בכל איסורי תורה אזלינן להקל אך בנ"ד דליכא כמה ספיקי אזלינן להקל גם במקום שבו' ומה גם שנ"ל ברור דכי אמרי' ספק שבו' להחמי' דלא כמהרי"ב"ל דס"ל דקנין אין כאונס אינו אלא בספק שקול או דליכא רובא דמנכר לצד האחר, אבל אי רובא דמנכר מזכין למוחזק ומיעוט דמיעוט מהני' למוחזק אין לחוש לו מצד השבו' דכיון דמצד איסור הוא דאתינן הרי אפי' במקום ערוה אזלי' אחר הרוב כדכתיב אחרי רבים להטות

ועם שראיתי לקצת פוסקים שלא חילקו בזה איני רואה מקום להחמיר, ועל מעין זה תמהתי בחקרי לב חי"ד סי' ע"ז דקי"ז ע"ג להכנ"הג שכתב דבספק איסור תורה להחמיר אם דהוי מיעוט כנגד רוב ע"ש וכ"ש במקום דמסייע ליה חזק' ממון דכי קי"ל בממון דמני אמר קי"ל כשני פוסקים נגד היינו דקי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב דהע"ג דרובא וחזק' רובא עדיף שאני חזקת ממון דשים טפי משאר חזקות ומרוב כמ"ש בכתובות די"ח

וזאת זה קי"ל למה שראיתי להרב משא מלך שכ' בדס"ח וז"ל ואני הוכחתי בס' גופי הלכות שמן הדין הולכין בממון אחר הרוב לא משום מנהגא נוהגים להחזיק בממון בשנים או שלשה חכמים והבו דלא להוסיף עלה ע"ש, ואתמהא מי שם לכל גדולי ישראל שיבטלו הרוב מד"ת ולבדות להם מנהג כ"א בפני עצמו אך לדידי אין זה אלא שור' הדין כיון דקי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב דחזקת ממון דשים עדיף מרוב ואין להשיב דברי בסנהדרין ודיינים

דאזלינן אחר הרוב גם בממון כדקי"ל בטח"מ סי' י"ח הא ל"ק דדוקא כשנחלקו פנים בפנים ניטל התורה דעת היחיד לגמרי כיון דהרוב ידעו טעמו וחלקו עליו אבל כשלא נחלקו פנים בפנים אף שלא נתבטל דעת היחיד לגבי דיזן רוב גמור חשיב דמה"ט פסקו בכולי ש"ס יחיד ורבים הל' כרבים וכ"כ הר"א ששון סי' כ"ז והרב גט פשוט בכללי הוראה כלל ה' ועיין בתשו' מגן גבורי' סי' כ"ג ומינה דכלל הקי"ל דין גמור כיון דאין בידינו להכריע חזקת ממון עדיף כן נ"ל ברור

הלא מעתה נגוא לטענת המנית דבכל הנכסים שהכניסה הכלה יש מהם הנקראים בשם סי"ני ד"י גוביי"ן אשר מקדם המנהג ישן היה שהיו כותבין בפנקס בלי שומא ואם היתה האשה נפטרת בלי זש"ק לא היה מחזיר הבעל מאניהם ליורשיה וזה שבע שנים נהגו אפטרופוסי העיר להחזיר גם המחצית מאלו הנכסים ליורשיה והבעל טוען שאין לו להחזיר דהוא אינו מקבל עליו מנהג זה החדש והשיב הא' אם' ח"ה הפוסק דלכוס ריהטא דינא קא משתעי ברם כל דייקינן שפיר אינו כיון דהוא אינו רוצה להחזיר כליה לפי שומא ראשונה לפי שאינו מנהג ותיקין א"כ מנין לנו לומר דאין מקבל מעשיהם נגד מנהג הישן ואף אם יאמר דזה מנהג הישן הוא מנהג ותיקין משא"כ המנהג להחזיר כליה לפי שומא ראשונה דאינו מנהג ותיקים גם זה אינו דאם לא היו אפטרופסי' שמים אלו הנכסים בשומא אלא היו נותנים אותם בלי שומא כמנהג הקדו' היה בידו לומר איני מקבל תקנה זאת אך כיון שכל מה שהכניסה שמו אותה בשומא ובעת שעושים השומא שנמצא שם עם קרוביו בבית הכלה והמה רואים איך האפטרופוסין מתיעצין ביניהם באיזה סך ישומו כל כלי וכלי והמה רואים ואין פוצה פה וא"כ מה לו כי יצעק כיון דשבר וקביל כיון דלא ערער וכבר נכתב בכתובה ונשבע להחזיר מחצית הנדונייא הרי נתחייב בדבר אף אם לא היה חייב דאתי חיובא ומרע ליה למנהגא כמ"ש הרב מ"מ בסי' ל"א א"ד

ואני אומר אם הנכסים אלו כללו אותם בתוך הנדונייא וקבלם עליו ואם היה הדבר לידי גביית הכתובה היתה גובה אותה נראה ודאי דחייב להחזיר כיון דשבר וקביל אבל בלא"ה איני רואה הכרח שחייב להחזיר דאי משום דלא ערער כמו שעשו השומ' יש לדון דשתיקה כזאת לאו כהודאה דמי ולא ראיתי להאריך ולהתיישב בזה כיון שנר' מדברי הח' השלם הפוסק שנכללו בתוך סך הנדונייא

ואבא היום לטענת היורשים על רב' אלפים אשר לא נכתבו בכתובה דהבעל אינו רוצה להחזיר אפי' המחצית באמרו שהם שלו שיורש הכל ויורשיה טוענים שלהם משפט הירושה כיון שאינם ברשותו אלא נתונים המה לריוח היום או בתורת עסקא או שעדין הם מונחים בכוללות אזמיר על שם מורשיה לא מבעייא דאלו השני אלפים שלא נכנסו בכתובתה אלא אפי' שאר נכסי' אשר הם חייבים כוללות אזמיר למורשיה שהכניסתם בכתובתה אין הבעל יורש בהם כלום דראוי מקרי ואין הבעל יורש בראוי כבמוחזק כתב על זה החכם השלם ה"ה הפוסק בזה ודאי רואה אני את דברי יורשי האשה דאם השני אלפים לקחה אותם האשה מכוללות אזמיר ונתנם לריוח ביום בתורת עסקא דהני העסקא דנקראת מלוה בזה ודאי דיורשיה יורשים הני יען דבפלגא מלוה לדעת רובא דרבוותא אין הבעל יורש במלוה וכתב מרן בסי' צ' שכן עיקר והכנ"הג כתב משם מהר"ש טאייטאצאק דלטנין הל' ראוי לתפוס כמ"ד אינו יורשה שכן פסק הבינו המחבר

המחבר והרב יד אהרן הביא שמהריט"ץ והרב גינת ורדים הכי ס"ל והכנה"ג סיים אבל מהרא"ד"ב כתב כיון דמידי פלוגתא לא נפיק יכול המוחזק לומר קי"ל ואם הבעל מוחזק לא מפקינן מיניה ומדכתב ואם הבעל מוחזק לא מפקינן מיניה משמע דדוקא בהיות הבעל מוחזק אבל כל שאין הבעל מוחזק אפי' שיהיה ביד שליש יורשי האשה השיבי מוחזקי' ואין הבעל יורש במלוה וזה כמו שתפס מהר"י אשכנדארי ז"ל במוגל מאש סימן מ"ב כיון דהם יורשים ודאי והבעל הוא ספק ואף דהבעל גם כן הוא יורש ודאי במוחזק ימ"מ כיון דבמלוה הוא ספק אמרי' אין ספק מוציא מידי ודאי ומה גם להרמב"ם דירושת הבעל הוי מדבריהם נמצא דמד"ת אין בעלה יורשה וכיון דאיכא ספקא דלדעת רוב הפוסקים אין הבעל יורש במלוה פשוט דלא אתי בעל בספק מיעוט'בירוש' דרבנן ומוציא מידי ודאי יורשי דאורייי, וכמ"ש בתשו' שניתת יו"ט

וגדולה מזו כתב הרב דאפי' שהכנים'העסק' בכתובה דחולק הבעל עם היורשים כ"ש כשלא הכניסתם בכתובת'והביא משם רבו בפלגא דפקדון פשיטא דחולקים, וגדולה מזו כתב הרב שם דכי אמרי' דבפלגא דפקדון זוכה הבעל ה"ד אם לא שינה מקבל העסק בתנאים הכתובים בשטר העסק אבל אם שינה הרי נעשו כל המעות מלוה גביה וזוכים היורשים לכוליה העסק חשיב מלוה וסוף דבר העלה דאם דמי הפקדון אינם מצויים ביד המתעסק או חלופי המעות בעין אלא מלוה ביד אחרים בודאי דחשיב ראוי שינא דכ"ע ע"ש א"כ בנ"ד נמי בחצי מלוה בודאי דזכו יורשיה אלא אפי' בחלק הפקדון צריך שיברר הבעל דהמעות או חליפתם היו ביד המתעסק ובלא"ה זכו יורשי האשה את"ד

ואני אומר עירוב פרשיות אני רואה דבענין זה נחלקו הראשו' בשני סוגים האחד במלוה שירשה האשה ממוריסה ומתה עד שלא גבתה שבזה דעת הר"י ן' מיגאש וכתב ה"ה שכ"ן דעת הר"ם במז"ל דהבעל יורש גם את המלוה וחלקו ע"ז הרי"ף ור"ח וכל גדולי הראשונים דאין הבעל יורש את המלו' אך במלוה שהלותה האשה מנכסי מלוג שלה בעודה תחתיו דעת התוס' והמרדכי שגם בזה אין הבעל יורש את המלוה אבל הרא"ש בפי"נ והרשב"א בתיוחסות סי' ס"ג הביאה הב"י סי' ץ' דכה"ג בעלה יורש את המלוה וכ"ן דעת ריא"ז הביאו השה"ג בפי"נ שכתב שהבעל יורש כל מלוה שיש לאשתו ביד אחרים כו' ואם מכרה האשה בחיים ומתה הבעל מוציא מיד הלקוחות ע"ש וכ"כ רי"ן במשרים נתיב כ"ג וכן פסקו הטור וש"ע אה"ע סימן ץ'

באופן דבכלל זה רבו הסוברים דבעל יורש את המלוה מלבד הר"י ן'מיגאש והרמב"ם דמסייע לאו וא"כ בנ"ד שלקחה האשה השני אלפים ונהנס לריות היום גם להחולקים על הר"י ן' מיגאש יודו דהבעל יורש את המלוה ואיך חלי נ"ד במחלוקת הר"י ן' מיגאש עם כל הפוסקים שעיקר הדין כוותייהו כמ"ש הב"י והריט"ץ והרב גו"ר וזולת שהרא"ד"ב כתב דהמוחזק מצי אמר קי"ל כהר"י ן' מיגאש מה שאינו דבנ"ד דעת רוב הפוסקים דבעל יורש מלוה כזו, ואי מפני שכתוב בשטה שהניחו לה אפטרופוסי העיר קודם כניסתה לחופה בתנאי שהתנו עם הבעל שבאלו השני אלפים לא יהיה לו רשות ליגע בהם ובפירותיהם כל ימי חייה דהוי כההיא דקי"ל דהאומר לאשתו דין ודברים אין לי בנכסייך ובפירותיהם למכרה ונתנה

קיים כמ"ש הטור אה"ע סי' צ"ב ונלי האי ככר כתב הרשב"א בתשו' שהביא' הב"י דכה"ג אין הבעל יורש מלוה מלבד דכל כי האי היה לו לבאר ולהביא תשובת הרשב"א והיכי תלי תניא בדלא תניא וגם לא ידענו אם הבעל מודה שנעשה בידיעתו דאי בלי ידיעתו הרי כתב הרשב"א בתשו' זו דלא עשה כלום דמיד שנשאת זכה בהם הבעל וכ"ת הרי עכ"פ כבר הניח הבעל המעו'ביד' ליתנם לריות היום והו"ל כהלותה ברשותו לטעם שכתב הרא"ש דכשהלוחה תחתיו שלא כדינהלוות'ואם ברצונו לא שייך לומר זה גם זה אינו שכבר הכריע הר'נתיבות משפט דק"ץ בדברי הרא"ש אלו דכיון דהלואה שלא היא שלא כדין א"כ כשהלותה ברשותו לא מקרי ראוי שהוא הוא המלוה עצמו והוא מוחזק בנכסים ועל הכל שהרי כתב הר"ן הביאו הב"י סי' נ"ב דכי מהני בכותב לה דין ודברים אין לי בנכסיך 'אינו אלא בכותב לה בעוד' ארוסה דיש לה שייכות בנכסי'אבל קודם אירוסין אינו מועיל כלום וידוע דאירוסין שלהם הוא ע"י קדו' משא"כ בזמנינו דליכא קידושין אלא שידוכין וכבר כ' הכנ'הג סי' נ"ב הגב"י אות ט"ו ופשוט דשידוכין אינו אלא כאינים'דעלמא דאין לו שייכות בנכסים כיון דלא אגירא ביה ע"ש כ"ש בנ"ד דאינו אלא שידוכי יתומה קטנה ששידכוה אחיה ואמה דאפי' נישואין שלה אינם קיימין דממאנת והולכת ואי משום שכתב הרימ"ט ח"א סי' מ"ה כדי ליישב דברי המרדכי עם הר"ן דבתנאי גמור גם הר"ן מודה דגם קודם אירוסין מהני דמלבד למ"ש לחלק בזה הכנ"הג סי' נ"ב הגב"י אות ז' ל"ת להלק בחילוק הרימ"ט הלזו בר מן דין עיקר הדין תלוי בבירור הדבר שנעשה זה הענין עם הבעל בתנאי גמור

גם מה שדקדק מדברי הרא"ד"ב ז"ל דמ"ש דאם הבעל הוא המוחזק לא מפקינן מיניה משמע דכל שאין הבעל מוחזק אפי' שיהיו ביד שליש היורשים דידה חשיבי מוחזקים ואין הבעל יורש מלוה זאת והא ל"ת מידי שהרי לעיל מזה כתב וא"כ מי יוציא מיד שמעון המוחזק דאפי' במיעוט הפוס' יכול לומר קי"ל הרי שתלה שני הצדדים כל שהוא מוחזק מצי אמר קי"ל גם אין צורך לדיוק זה דבכלל מוסכם בידינו דבכל שאין א' משני בעלי הדין מוחזקי' שורת הדין לילך אחר הפו' במחלוק' ההוא כמ"ש המשפט צדק ח"ב סי'ע"ט ומהר"ם חייון בתשו' סי' כ"נ וכתב שבמקום אחר הביא ראיה ולי נר' דאין צורך לראיה דבכל התורה אזלי' בתר רובא וכי לא מהני רובא בממון הוא משו' דאיכא חזקת ממון דקי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב נגד חזקה ואי ליכא חזקה פשוט דאזלי' אחר הרוב וכן מבואר בתוס' ב"ב דכ"ג ד"ה חוץ ע"ש וא"כ בנ"ד דרבו החולקי' לר"י ן'מיגאש בודאי דנקטינן כוותייהו

וראיתי להרב יד אהרן סי' נ"ב הגב"י אות ד' שאחר שהביא דעת הר"ש עאייטאנ' והריט"ץ ומהר"ם הלוי והרב ג"ור ז"ל דהעיקר דלא כמהר"י ן' מיגאש ואין הבעל יורש מלוה ושהרא"ד"ב כתב דמצי המוחזק לומר קי"ל כמהר"י ן' מיגאש סיים וכן פסק מהר"י אשכנדארי במ"ת סי' מ"ב וכו' דאפי' אין היורשים מוחזקים אלא שהנכסים ביד שליש כיון שהם יורשים והבעל ספק אין ספק מוציא מידי ודאי ע"ש וק' שאין לדברי הרב על מחלוקת הר"י ן' מיגאש עם שאר הפוסקים אלא על מחלוקת התוס' והרא"ש אם בהלואת אשתו תחתיו בנ"ת אם הבעל יורש מלוה דבכלל זה רבו הסוברים דבעל יורש מלוה כה"ג ואין זה ענין למה שהביא לעיל

גם מ"ש בשם מהר"י אלפאנדארי בפשוט דנכסים ביד שליש זכו יורשי האשה ונגרר אחריו הח' הש' הפוסק אינו לצידד כן ולבסוף הצריך הדבר תלמו' כי ע"כ מה שפסק בנ"ד ע"פ דברי הרב דזכו יורשי האשה למה שנתבאר דנ"ד הוי במלוה שהלותה האשה בעודה תחתיו מנ"מ אינו מוכרח כיון לאעיקרא הרב מהר"י אלפאנדארי ז"ל רפיא בידיה והרי מעיקר הדין כבר נתבאר דזכה הבעל דכיון דאין חזקה לשום א'מהם חזר הדין לשיני להלוך אחר הרוב והרי רבו הסוברים כה"ג דזכה הבעל ומה גם כיון שמרן ב"י פסק כנודע שקבלנו הוראותיו של מרן במקום דליכא חזקת ממון כנגדו ובעיקר דברי מהר"י אלפאנדארי ק"ל ראשונה מה שהכריע מתשו' תרומת הדשן סי' ש"ן דס"ל כהתוספות דגם בהלואת אשה בעודה תחתיו מנ"מ אין הבעל יורש מת"ש דכה"ג לא בא ממונה ליד אשתו מעולם ומחוסר גוביינא חשיב ראוי ואין הבעל יורש וגרע טפי ממלוה בשטר דאית לה לאשתו בנ"מ שלה דלא ירית לה הבעל מטו'דחשיב ראוי אע"ג דההוא ממונא אתא לידה כבר כו' דאי מהא ל"מ שי"ל דקגמר לה מהלוואת אשה שהיתה לה קודם שניסאת שנוה גם הרא"ש והרשב"א ז"ל מודו דאינו יורש ואה"ן דבמלוה שהלוה תחתיו יורש מטעם הרשב"א כיון דכבר זכה בשעה שהיו בידה ואי אפשר להפקיע ממנה דלא גרע ממכירתה דהבעל מוציא מיד הלקוחות והכי דייקי דבריו דאי איירי במה שהלותה בעודה תחתיו הו"ל למיתלי אע"ג דההוא ממון אתא לידה כבר שכבר זכה בהם בעל' ואפ"ה אינו יורש ובהכי אתי שפיר דבלא"ה ק' איך סתם דבריו נגד הרשב"א והרא"ש והטור

גם בעיקר הטעם שכתב כשהנכסים ביד שליש כיון שהם יורשים ודאים שהרי יורשים בראוי כבמוחזק והבעל ס' אין ספק מוציא מידי ודאי , וא'ס אני לא אדע שכול איך חשיבי יורשי אשה ודאי'דיורשים בראוי כבמוחזק שהרי במוחזק אינם יורשים כלל כי אם הבעל דבמקום בעל לא ירשי כלל במוחזק נמצא להבעל יורש במוחזק ולא בראוי ויורשי האשה יורשים בראוי ולא במוחז' וכי נפל הס'במלוה אי חשיב ראוי או מוחזק שקולים הם וס' וספק חשיבי

ועוד קשה דא"כ לדבריו איך כתב דאם הבעל מוחזק דמאי אמר קי"ל והרי כי קי"ל אין ספק מוציא מידי ודאי כי הני שפסק הטה"מ סי' ר"פ בם אם הוא מוחזק מוציאין מידו דס' נגד ודאי כמאן דליתיה דמו וכמ"ש ג"כ מהרש"ך ח"ב סי' קנ"ו ומטי בה מתשו' הרא"ש ע"ש וע"ק דהרי בכור דעדיף מבעל דאהיו יורשים בראוי כבמוחזק ובכור אינו נוטל פי ב' בראוי ואפ"ה בכל ס' בכור לא חשבינן ליה לפשו' לודאי נגד ספק עיין בכנה"ג ח"מ סי' רע"ח הג"הט אות יו"ד ובת' לח ודין סי' י"ב ובתשו'עדות ביעקב סי'ע"א, וע"ב

גם ראיתי בתשו' להרי"ט פלורינטין בספר עולת שמואל סי' ז' דכתב להפך מדברי הרב דכל ס' בירושת הבעל והנכסים ביד שליש דזכה הבעל דאף אי ירושת בעל מדבריה' דינה לכל כשל תורה ע"ש ומה שנ"ל עיקר הוא דכל ס' בירושה ונכסי' ביד שליש אזלי' אחר רוב הפוס' וא"כ במלוה שהניח מורישה או במלוה של אשה עד שלא ניסאת בכי האי אין הבעל יורש דרבו החולקים על הרי"ן ומינאם אבל במלוה שהלוח' תחתיו הבעל יורש דרבו החולקי'על התוס' וכ"ש למ"ש הב"ח אה"ע סי' צ'שגם התוס' אינן חולקים על הרא"ש דא"כ בטלה מחלו'

גם ראיתי להרב בני אברהם ז"ל אה"ע סי' מ"ט שהעלה דאזלי' אחר רוב הפוס'אכן ראיתי לו

שצידד דבנ"מ יש צד לומר דחשיבי יורשי האשה ודאי והבעל ספק דהרי קי"ל בנפל הבית עליו ועל אשתו בטא"הע סי' צ' דבנ"מ מוקמינן בחזקת יורשי האשה וכה"ג קי"ל בשומרת יבם שמתה בטא"הע סי' ק"ס ש"מ דחשיב יורשי הבעל בספק אבל ודאי ע"ש .

ואחרי המחילה ל"מ דדוק'בנפל הבית דהללו באים לירש והללו באין לירש דאין יורש ודאי אזלי' בתר חזקת נכסי'דמעיקרא אבל מי שהיתה וכן בשומרת יבם דהספק אם אינם יורש את יבמתו אבל כאן דאין ספק דהיורש ודאי הוא הבעל בין בנ"מ בין בנצ"ב א"כ הרי פקע בודאי חזקת הנכסים שהיו אבל האשה וכי חל הספק במלוה אי חשיב ראוי או מוחזק תו לא שייך להלוך בתר חזקת הנכסים דמעיקרא דחזקה זו איתרעא בודאי והראיה לזה דאם איתא להא הו"ל להוציא אף אם הבעל מוחזק דגבי אין ס' מוציא מידי ודאי אינו מועיל לתפיסה כמ"ש לעיל גם הטעם שכתב הא' הש' הפוסק דחשיב בעל לגבי יורשי האשה כספק נגד ודאי ומטי בה מדברי הרב שביתת יו"ט אה"ע סי' ז' וכעת אין ספר זה מצוי אצלי כיון דלדעת הרמב"ם ירושת הבעל מדבריהם וכ"ן דעת קצת פוסקים וכיון דאיכא ספיקא במלו' דלדעת רוב הפוס' אין הבעל יורש במלו' פשיטא דלא אתי בעל בספק דמיעוט בירושה דרבנן ומוציא מידי ודאי יורשים של תורה הא נמי ל"מ שהרי יורשים של אשה לא חשיבי יורשי' כלל אף למ"ד דירושת הבעל מדבריהם דעכ"פ כבר הופקע הירושה אצלם דהפקר ב"ד הפקר זולת דבראוי אינו יורש הבעל וכי חל הספק אי מלוה השיב ראוי או מוחזק דאי חשיב מוחזק הרי הופקע ירושת יורשי האשה ואי חשיב ראוי לא הופקע ואין זה ענין למאי דקי"ל לא אתי דרבנן ודאי של תורה כי ההיא דנזיר דכ"ט ונדה דמ"ו ובשאר דוכתי וכמובן גם מאי דנקיט לעיקר מסמיה דהרב שביתת יו"ט דכי אמרי' דבעיסקא בפלגא פקדון דיורש הבעל ה"ד אם לא שינה המתעסק בתנאי העיסקא דאם שינה הרי נעשו כל המעות מלוה גביה וזוכים יורשי האשה דכל העסק נעשית מלוה איני רואה מקום לומר כן שהרי התר עיסקא שבזמנינו שורשו פתוחה למ"ש התוס' בב"ק דק"ב ד"ה הנותן מעות וכ"כ הרא"ש שם והסמ"ג עשין פ"ב וטי"ד סי' קע"ז ופסקו הש"ע שם וז"ל מותר ליתן עסקא למחצית שכר ולהתנות שלא להתעסק אלא בדבר פ' ואם שינה שיהיה כל האחריות על המקבל וכוכל תנאי שירצה כגון שיתנה שלא ישמור הכספים אלא תחת הקרקע ואם שינה והפסיד כל ההפסד לעצמו ואם הרוי' הוא לאמצע אע"פ שעת'הוא קרוב לשכר ורחוק להפסד לא חשיב רבית כיון שאם לא שינה היה קרוב לשכר ולהפסד ע"כ וכ"א שלא התירו הפוס' כי אם כשלא היה דעת שניהם ביתקיימו התנאי' ואין מתנין בתנאים אלו כי אם ליקח הרבית נהחר אבל בשטרי עסקי שלנו שהם בדרך זה מנ"ל להתיר גם זה אינו שכבר עמד ע"ז הרב תרומת הדשן סי' ס"ב והתיר גם כה"ג וכן נר' דעת הב"י שם בסי'קע"ז וכבר הארכתי ע"ז בספרי חקרי לב חי"ד ח"ב סי' כ"ו ופליאה דעת הוא איך חשד על ישראל דמנהג פשוט בכל העולם להתיר ללווין ומלווין ברבית הם

גם ראיתי מ"ש דסוף דבר העלה בס' שביתת יו"ט דכי אמרינן דזוכה הבעל בפלגא דפקדון דאם דמי הפקדון אינם מצוים ביד מקבל העיסקא או תמורת המעות בסחורות בעין אלא מלוה ביד אחרים בודאי דחשיב ראוי אליבא דכ"ע וא"כ בנ"ד נמי אפילו בחלק הפקדון צריך שיברר הבעל שהמעות או תמורתם

היון

היו ביד מקבל העיסקא דאם אינם מצויים הרי הכל מלוה וזכו בהם יורשי האשה הא נמי לדידי לא איריא דאע"ג דהדין דין אמת דהמקבל מעות עסק מחבירו שאסור לו להוציאם בצרכיו ולפרוע חובותיו ולשלם לו הרבית, מכ"מ שזה ודאי איסור גמור הוא שכ"ן מתשו' הרשב"א הביאה הב"י בי"ד סי' ק"ס והביאה הריב"ל ח"ב סי' כ"ו וכתב דאע"ג דלא מצינו דבר זה מפו' בשום א' מהפוסקים ז"ל מ"מ מי לנו גדול יותר ממנו וכבר הבאתי שם בס' חקרי לב שכדברי הרשב"א כתב בתשו' מיימונית ס' משפטים סי' כ"ט והמרדכי בפ"ט דב"ק ובתשו' להרא"ש כ"ד סי' ס' ומהרי"קו ז"ל שורש קי"ט בשם המכלכי דקידושין ע"ש ועם שמור"ם במפה סי' קע"ז ס"ה נראה קצת שמתיר אין זה מספיק להתיר מ"מ אין זה אלא בדברים שבין אדם למקום שמקבל העסק יזהר בכך שלא ליכשל באיסור רבית אבל נותן העסק אין לו לחוש ע"ז וגובה הריוח בדינא ודיינא דאחזוקי איסורא לא מחזקי' כמ"ש הריב"ל ח"ב סי' כ"ו דאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן ושהזיק על ידו הרב פ"מ ח"ב סי' ק' וזה מוכרח דאי חיישינן לאו נפיל אתר העיסקא בבירא שהמציאו לו הפוס' דאיך יוכל נותן העסק לברר שלא הוציא המעו' לצורכיו או פרע חובתיו דלאו בכיפי תלי ליה ומה גם דאי פרע חובותיו שמי בידיה ליחד לשם העסק איזה סחורה מסחורותיו דגדולה מזאת יש שהתירו לעשו' עיסקא במלוה שהיה לו כבר ע"י שמייחד לו סחורות כנגד מעות שהיה לו כמ"ש בס' באר מים חיים חי"ד סי' י"א ובכי האי יש לומר לא שביק איניש היתר ואכיל איסור כי ע"כ אין ספק דעסק שהיה לה לאשתו על אחרי' ומתה דסלג' פקדון יורש הבעל לכ"ע

עוד כתב הח' הש' ה"ה הפוסק שיש לגדד אם אלו שבני אלפים עדין מונחים בכו' אזמיר על שם מורישיה כי לא פירש בשאלה באיזה אופן הם מונחים לריוח היום דהשתא יכול הבעל לומר דאיכזה ראוי אלא מוחזק שזה הוי בתורת מכר ושכירות אמינא דגם בזה לא זכק הבעל שהרי כתב הרב ב"ד א"הע סי' ל"ח דאלו המכירות שעושים עכשיו בדורינו אין בהם ממש לפי שמתנים בשעת המכר תנאי גמור ומפורש שהמכירה היא ע"ת שכשפרוע המוכר לקונה שיחזיר לו הקרקע וא"כ אין כאן מכר כלל וכנראיתי להכנ"ה חי"ד סי' קע"ד הג"הט אות ח' שכתב בשם הרימ"ט דמכירות כאלו הם ריבית גמור א"כ נ"ל דפ"ע ידעי דאלו המכי' שעושין כו' העיר שמוכרים איזה אמו' קרקע בכמה אפי' מי פתי יקח אותם אם לא ע"ד ההטבה שעושין אה"ך דודאי להתיר הריבית וסומכים לדעת המתירים וא"כ לאו כל כמיניה דבעל לומר דקרקע הוא מה שאינו אלא אינו גובה לא בכ' אלפים שלא נכנסו בכתובה ולא בממון אשר הכניסה אותם בכתובה דכולהו מלוה חשיבי וראוי הוי דבעל שהוא אינו מוחזק לא מצי אמר קי"ל דבחזקת מ"יה קמא קאי כמ"ש הכנ"הג בכללי הקי"ל דבקרקע לא מצי אמר קי"ל ואף לדע' הר"ש פלורינטין בקנטרים עוללות הכרם דבקרקע נמי אם הוא בחזקה יכול לומר קי"ל וכ"כ הרב דבר משה סי' כ"ך דנ"ל דאין הבעל בחזקו לא מצי אמר קי"ל

ולדידי אין דבריו נראים למשוי לכל ישראל דקא אכלי ריביתא דמה שסמך ע"ד הב"ב היא גופא קתמהני על דבריו דאיך יתכן בעיר גדולה לאלהים שמה ישבו כסאות למשפט להני מעבירי' את העם באיסור ריבית שבודאי אם מתנים בעת המכר תנאי גמור לכשיהיו לי מעות אחזירם לך ריבית גמור הוא והרי שטרי מכר והטבה אין מסורין לכל כי אם

לספרי הדיינים ומ"מ רואה אני בענין זה דאכשו' דרי' ובזמנינו אפי' שטה הטבה אין עושים אין אומר ואין דברים כי אם שסומכין על אמונת הקונה שאם יביא לו המעות שיחזיר לו הקרקע דבכי האי אין בו איסור כלל ואפי' שקצת מגדולי האחרונים קראו ערער על מכירות אלו הלא המה הריק"ש סי' קכ"ח והרימ"ט ח"א סימן כ"ג וגם הזכרונות דמ"ג ותשו' בני משה סי' י"ן ועוד קצת מספר רבני האחרוני' אשר הפליגו בדבר זה לאיסו' אך לענין הלכה כבר עמדתי על מבוכה זאת בס' חקי"ל חי"ד ח"ב סי' ב"ך ואחר שהבאתי ראיות שהאיסור העלתי שכמעט שכל גדולי הפוסקים הם מתירין ופשט היתרו בכל ערי ישראל והכנה"ג שכתב בשמו לאסור בשם הרימ"ט הנה הוא בתשו' חי"ד סי' קס"ח כתב דרבו החולקים להרימ"ט בזה והעלה להתיר גם הרב ב"ד שהביא בשמו לאסור במכירות אלו הלא הרב גופיה בחי"ד סי' פ"ט האריך לדחות דברי הרימ"ט ושכדברי החולקי' עיקר כי ע"כ דלא אס' בא"הע כ"א נידעונו בנידור שמתנים תנאי גמור להחזיר שאז ודאי איסור דרבית ברוך עלוו ותימה להפוסק שחסד בכברים עיר גדולה לאלהים וגדולי הדור לפנים ישבו דגדולי וט"ה יהיו נכשלים באיסור רבית ותקנת עירנו הוא בדרך זה שמוכרים לבעל המעות עשרים אמות קרקע משלהם בשטר מכר גמור ושוב שוכרים ממנו הקרקע שמכרו לו בכדי שיגיע לקונה עשר למאה ובשטר שכירות זה מתחייבי' הט"ה חיוב גמור שבעבור זמן השכירו' ויהיה רצון הקונה למכור הקרקע שקנה מהם שהם חייבים לקנותו על ערך שמכרוהו לו הדור אתם ראו אם יש כאן מוכר קרקע ע"ת שיחזירהו לו דאם אין רצון הקונה למכור אפי' בתרקבא הדינרי אין מי שיוציא ממנו קניינו אבל תנאי שאם ירצה הקונה למכור שמתחייב המוכר לקנות לא שמענו שום איסור בזה ואין בזה שום גילוי דעת שהמוכר ע"מ להחזי' שחשש בו הרימ"ט כדי לאסור שאין זה אלא שהקונה אף שאין דעתו לקנות אלא להרויח במעותיו וסומך על חיוב ט"ה שכשירצה למכור שיתנו לו מעותיו דלאו בתר מחשבה אזלי' אלא בתר מעשה

גם מ"ש דמי פתי יקח עשרים אמות קרקע בעד שני אלפים אריות אם לא על דעת ההטבה שעושים דודאי דלהתיר את האיסור עושים כן הא נמי לא איריי' שכבר עמדתי ע"ז בס' חק"ל חי"ד ח"ב סי' י"ט במכירת הבתים ובמכירת המשכונות בדי להתי' האיסור אם לא רצה המלוה להחזיר בשום צד באומרו שקנה לגמרי והלוה משיב שאין זה מכר גמור כי אם להתי' איסורא דריבית דאע"פ שהרב נמח צדק סי' ך' העלה דאין זה מכר גמור הנה שם הרביתי להביא ראיו' דהוי מכר גמור ואין מוציאין מידו וחתים עלה גאון עוזינו הרב הגדול כמהר"ר יו"ט אלגאזי זלה"ה וא"כ לא נפק"ל מידי דמכר אם לא נעשה להתיר האיסור מכר גמור הוי ואי אתי עלה מטעם אומדנא דלאו למכר מכווני כי אם להלות בריבית דחזקה אין אדם מוכר שוה ר' בק' וה"ן אין אדם קונה שוה מאתים באלף כמו שקרא ערער הרימ"ט ח"א סי' כ"ג והסכים עמו בגד זה הס"מ ח"ב סי' פ"ט כבר עמדתי גם ע"ז שם בחק"ל סי' כ"ך דאין לחוש ע"ז

אלא דאכתי יש לספק' בנ"ל דעכ"פ בהני מכירו' מידי פלוגתא לא נפיק אי הוי מכר גמור דלהריק"ש והרימ"ט ודעימם דס"ל דאינן מכר אלא הלואה וכן במכר להתיר את האיסור אי הוי מכר גמור הרי דעת הרב נ"ל ובנו דאע"ג דניתר האיסור לא הוי מכר גמו' לכל דיני' ות"פ נהי לגבי איסו' ריבי' לא חשיבא אנחנא

אכתנא לסברתם דאזלינן אחר הרוב אפי' להקל באיסור ערוה אך אם נתגלגל הענין לדין ממון כעינ"ד דקיי"ל אין הבעל יורש מלוה אשתי תנ"מ דלגבי ממון לא מהני רובא ואפי' במיעוט פוסקים מצי אמר קיי"ל א"כ בנ"ד נמי יאמרו יורשי האשה קיי"ל כהריק"ש והרית"ט והרב צ"ץ דלא חשיב זה מכר אלא הלואה והרי קיי"ל דאין הבעל יורש במלוה א"ד כיון דבממונא נכלל איסו' וממון יחד כיון דלגבי איסור נקטי' בפשוט דהוי מכר גמור או גם לגבי ממון לא מצי אמר קיי"ל דהוי מלוה דלא ליהוי כתרי דסתרי אהדדי

והנה אמת דבנ"ד לא נפק"ל מידי בחקירה זאת שזה הוא שייך אם היו יורשי הא"ש מוחזקי' כי היכי דלימרו קיי"ל משא"כ בנ"ד דאינם מוחזקים לא יורשי האשה ולא הבעל אלא הדבר מונח ביד שליש דסיינו ביד כו' עיר אזמיר וכבר ביארתי לעיל דנכסים ביד שליש דאין אחד מהם מוחזק שורת הדין לפסוק הדין אחר רוב הפוסקים וחזר הדין דבממון כה"ג דינו כאיסור דאזלינן אחר הרוב אך להתלמד למקום אחר כאשר יהיה האופן דיורשי האשה מוחזקין או לדע' הא' השלם הפוסק דלכל כי נ"ד אף בנכסים ביד שליש מצו יורשי האשה לומר קיי"ל צריכה רבה היכי לידיינו דייני להאי דינא ואין זה ענין למה שעמדו הפוס' אי במידי דאיכא איסור וממון כמו שמיטה ומם ת"ח וכיוצא אי מצי המוחזק לומר קיי"ל כמו שהביא דבריהם הכנה"ג בכללי הקיי"ל שאין זה אלא שבענין אחד ובגוף א' נכללו איסור וממון יחד משא"כ בנ"ד שדין איסור ריבי' תלוי בין כוללות אזמיר והאשה וגם אין ספק בקרן אלא בריות ואילו דין ממון תלוי בין יורשי האשה והבעל וחל הס' בקרן וריוח שיש לנ לומ' דדיינינן לכל אחד כדיניה לגבי איסור אזלינן אחר הרוב ולגבי ממון אחר חזקה ומצו יורשי האשה לומר קיי"ל א"ד כיון דסתרי אהדדי שורת הדין לומר מגו דאזלינן בדין האיסור אחר הרוב ה"ן בדין ממון ולא מהני ביה חזקה

שוב ראיתי שדבר זה במחלוקת הוא שנוי שהנה התוס' בבכורות ד"כ ד"ה ור' יהושע כתבו וז"ל מיהו קצת תימה דלענין ללקות עליו בגיזה ועבודה ולענין ליקרב למזבח חשיב עודאי בכור מכח רובא וחזקה ולענין נתינתו לכהן יחשב ספק והירכו איכא רוב אחר דמסייע למיעוט דמטנפות והוא רוב בהמות דמתעברות לומתרא וי להתעבר כו' ע"ש וכדברי התוס' כתב הרא"ש בפסקיו בר' דס"ל דהאי מכח, רובא וחזקה חשיב בכור לענין גיזה ועבודה ה"ן הוי בכור ליתנו לכהן דתרתי דסתרן בגוף אחד לא אמרי' אכן ראיתי להרמב"ן בה' בכורות שנדפס מקרוב שנר' חולק ע"ז שכתב וז"ל ומסתברא לן דהאי אין חוששין לטנוף משום דהוי מיעוטא ה"ד לגבי בכור גופיה לאסורי למזבח כו' אבל לאפוקי כהן מינייהו דבעלים לא מפיק דקיי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב ע"ש הרי דאמרינן תרי דסתרי בגוף א' וכבר עמדתי ע"ז, גם' הק"ל הי"ד ה"ב סי' קל"ט וק"ס ע"ש וכיון שכן נראה דאם יהיו יורשי האשה מוחזקים כיון דלענין איסור ריביא קיי"ל דחשיב מכר דאזלי' אחר הרוב כי אתגלגל הענין לדין ממון דהיינו לענין ירושת הבעל חשבי' ליה נמי למכר אע"ג דאין הולכין בממון אחר הרוב כי היכי דלא ליהוי תרי דסתרי אהדדי בענין א' לדעת התוס' והרא"ש אך להרמב"ן כל חד כדיניה דייני' לגבי ריבית חשבי' ליה מכר ולגבי ירושת הבעל מלוה משום חזקת ממון שיש להם ליורשי האשה ומצו אמרי קיי"ל אלא שבנ"ד נראה דלכ"ע לא מצו אמרי קיי"ל יורשי האשה מת"ש מהרי"קו ז"ל שורש קמ"ט דכל מחלוקת פוסקים ז"ל אי סוגיין דעלמא אזלא כחד מהן דאמר לא מצי המוחזק לומר קיי"ל וכה"ג כתב הכנה"ג בכללי הקים ליה אות לי דאי קבלו עליהם לפסוק כרב אחד כגון מקומות שנהגו לפסוק כהרמב"ם אין המוחזק יכול לומר קים לי נגד סברתו וא"כ בנ"ד נמי שכבר קבלנו לגבי איסור ריבית דמכירות אלו מכר גמור חשיבי א"כ פי אתגלגל הענין לגבי ירושת הבעל לא מצו אמרי קיי"ל דחשיבי מלוה אחר שכבר קבלנו עלינו דעת רוב הפוסקים דהוי מכר גמור מה גם דהכרעת האחרונים לפסוק כסברת ת"ד אחד מהני דאו לא מצי אמר קיי"ל נגד סברה זו כמ"ש הרב פרח מטה אהרן ח"א סימן ו' והרב דבר משה ח"ב סי' ק"ח וסי' ק"ו וה"ן הרי הכריעו רבני האחרונים דמכר חשיב ולא מלוה גם מגד אחר י"ל דלא מצו אמרי קיי"ל שידוע דכללי הקיי"ל נאמרו מחוסר ידיעה בדורות רבני האחרונים שלא היה בידם להכריע במחלו' הראשונים למעיקר דינא אין לדיין אלא מה שעיניו רואות ואפי' נגד רבו מוציא ממון כדאמר רבא לר"פ ור"ה בריה דר"י כי אתי פסקא לדינא דידי לגביכו לו' בנ"ב דקיי"ל וא"כ בנ"ד נמי כיון דבכל יום חזיר ולא פסיק מתירים איסור ריבית אלו דחשיבי להו מכר גמור כלעת המוברים כן הרי היה בידינו להכריע בדבר זה וכל שביד הדיין להכריע לא מצי אמר קיי"ל ומה"ט נ"ל דכי קיי"ל דאמרינן תרי ותלת קיי"ל ה"ד נספיקי במציאות או ספק פוסקים וסברת המחזיק לומר קיי"ל אינו מיעוט דמיעוט אבל כאשר יהיה האופן שצריך המחזיק לומר הלת וארבע קיי"ל ובכל נד ונד מאלו הספיקות רוב הפוסקים מחייבי להמחזיק שנמצא דינא המחזיק לומר קיי"ל במיעוט למיעוט בכי האי לא מצי אמר קיי"ל דאין לדיין אלא מה שעיניו רואות וכל כי האי גם בדורותינו יש בידינו להכריע שבודאי לעת הדיין להיינו

באופן דבנ"ד באלו השני אלפים שלא הכניסתם בכתובתה לבעלה אפי' בחורת נ"מ ל"מ אם לא התנו עם הבעל קודם נישואין דלא יהיה לו זכות בהם בפירות ורשאית בשלה לקח ולמכור בחיים והלוותם האשה בתורת עסק או בתורת מכר לכוללות אזמיר, שכבר כתב הרשב"א בתשו' שהביא הב"י דלא עשתה כלום דכשנישאת הם נ"מ לבעל ואף אם הלוה אותם האשה לבעל יורש מלוה כזו לדעת רוב הפוסקים וכיון שאין יורשי האשה מוחזקים את הנכסים ביד שליש אזלי' אחר רוב הפוסקים, אלא אף אם התנו עם הבעל תנאי גמור מלבד כיון דהיה התנאי בשידוכין קודם קידושין שיש לדון דלא מהני ואת"ל דמהני בפלגא דסקדון אין ספק וזכה בהם הבעל אך בפלגא דמלוה כיון שדעת רוב הפוסקים דאין הבעל יורש מלוה כזאת יש לדון בצד זה דזכו בו יורשי האשה אך אם הם נותנים לכוללות אזמיר אין כאן מלוה כלל וזכו בכל שני האלפים הבעל כמו שביארנו

והנה בעת"ה חדשות אני מגיד דעד פה שבור הייתי דשאלה זאת סדורה מיד שני הבעלים יורשי האשה והבעל, ועו"ז השיב החכם השלם ה"ה הפוסק כדעתו הרמה ועכשיו נתגלה לי ששאלה זאת אינה סדורה אלא מצד יורשי האשה לבד, וכבר הגיע אלי שאלה זאת ג"כ מצד הבעל ונ"מ טובא לדין בין שני השטות, וגם נדברי ה"ה הפוסק מתברר שאין השאלה אלא מיד יורשי האשה שכתב שלא ידע אם אלו השני אלפים הגיעו ליד האש' ונתנם לריוח היום בחור' עסק או אם הניחום בכוללו' אזמיר לריוח כנהוג בינירם ואם היה השאלה סדורה משני הצדדים היה מתברר העניין בלי ספק היכי הוה עובדא,

ואגב

ואבוא היום למ"ש בשאלה מכל הבעל שאלו השני אלפים שסיירו לאשתו לא היה בידיעת הבעל קודם הנישואין אלא שקרובי האשה דברו כן לאפטרופוסי העיר והם מינו שני אפטרופוסין לזה אחד מכל קרובי האשה ואחד מכל קרובי הבעל ולא קנו מיד הבעל לזה וגם לא כת' דין ודברים אין לי בנכסייך כו' ונתנו אפטרופוסי העיר לאלו ב' האפטרו' השני אלפים גרוש' בידם ושוב נישאת האשה והכניסה לו בכתובה כל נכסי עזבון אביו וזולת הסך הנז' , ואחר הנישואין נתפשר הבעל עם אשתו לתת לה סך מה בכל שבוע ושבוע בעד פירות הקרן הב' אלפים הנז' וכל קרובי היתומה ידעו מהפשר הזה ובראות אחד משני האפטרופין הנז' אותו שהמעות בידו שכבר נתרצה היתומה שיהיו המעות אלו ביד בעלה וגם האפטרופוס השני לא דבר אתו מאומה מה נעשה מהמעות אם נתנם לריוח היום או לא מסר ביד הבעל הב' אלפי' הרין' הנז' ונשא ונתן בהם הבעל כאדם העושה בשלו כל זמן היותו נשוי עם אשתו עד שמתה ולפי נוסח שאלה זאת מחרי טענתי זכה בהם הבעל באלו השני אלפים אף אם היו מלוה ביד אחרים , חדא דמה שסיירו האפטרו' העיר השני אלפים לא דברו עם האדום של היתומה ונהרצה שלא יהיה לו זכות בהם אלא עשו הענין מדעתם אין במעשיהם כלום דמיד שניסאת זכה בהם הבעל כיון שהיו המעות בעין כמ"ש הרשב"א ז"ל בתשו' שהביא הב"י ואע"פי שהתוס' והמרדכי ס"ל שגם במלוה דנ"מ אין הבעל יורש כבר ביארתי דכיון דנכסי' ביד שליש שורת הדין להלוך אחר רוב הפוסקים ולכי שלא יהיה לו לבעל דין לחלוק דאכתי מדעת מהר"י אלפאנדארי והרב שניאת יו"ט דס"ל דבירושת הבעל כל שאין הבעל מוחזק זכו יורשי האשה אף שלא יהיו מוחזקי' ומינה זיכו ליורשי האשה כדעת התו' והמרדכי דאף דאני בעניותי לא נראו לי דבריהם , מ"מ מידי ספקא לא יצאנו אומר אני דבנדון דידן אם יהיו יורשי האשה מוחזקים שיש לדון דמוציאין מידם וגם מהר"י אלפאנדארי יודו בזה והוא שידוע שארץ ישראל ומצרי' וכל אגפיה קבלו הוראותיו של הרמב"ם ז"ל ורודים בכלל כמ"ש הרב משאת משה חי"ד סי' כ"ו מ"מ כבר כת' הרב גנת ורדים ח"מ כלל ג' סי' כ"ט בשם הרב דרכי נועם ז"ל דהאידנא בכל המקומות לא ניידי מדברי מרן בש"ע אף שהוא נגד דברי הרמב"ם ואף לדע' הרב משא' משה ח"ב ח"מ סי' ל"ד דקי"ל שכתב דכיון דקבילו בהני אחרי לדון כדברי שניהם ופליג הש"ע להרמב"ם מאן דסמיך על דעת אחד מהם לא משתבש מ"מ אם הרמב"ם וש"ע קיימי בחד שיטה , אין ספק דאין המוחזק יכול לומר קי"ל נגד סברתם וכיון שכן הרי בדין מלוה אי יורש מלוה של אשתו בכ"ג דעת הרמב"ם ז"ל לפי דעת ה"ה דהבעל יורש בכל מין מלוה כדעת הר"י ן' מיגאש ועם שחלקו על זה כל הפוסקים והש"ע בסי' ץ' מכללם מ"מ במלוה שהלוה האשה מנ"מ אחר שנשאת דעת רוב הפוסקים והש"ע שם בסי' ץ' ס"ח מכללם דהבעל יורש מלוה כזו נמצא שבכל זה הושוו דעת הר"מ והש"ע ז"ל דהבעל יורש את המלוה וכיון דברודים קבלו לדון כדברי שניהם אין המוחזק יכול לומר קי"ל נגד סברתם וגם מהר"י אלפאנדארי והרב שניאת יום טוב ע"כ להודות בנ"ל דזכה הבעל

גם מטעם אחר זכה הבעל אף אם יתברר שהב' אלפים שסיירו שלא יהיה לבעל שום זכות בהם ועשה בידיעתו ועכתו עד שאמר דין ודברים אין לי בנכסיך כו' דבאמירה בעלמא סגי בלי כתיבה מכל מקום כיון שאחר הכניסת נתפשר עם אשתו לתת לה

כ"וכ לשבוע ובזה מסרו המעות בידו הרי ביטל מעשה הראשון וחזרו המעות הללו כדין נ"מ גמורים דאין בידה למכור ולתת לאחרים כי אם שחייב לתת הסך שקצב לה לשבוע והרי היה נושא ונותן בהם כאדם העושה בשלו אין זה חשוב מלוה אשתו אלא מלוה שלו דע"כ לא כתבו התוס' דאינו יורש אלא במלוה שהלואת נעשית ע"י אשתו כדדייקי התוס' בב"ב דקכ"ס שכתבו במלוה שהלות' אשתו מנ"מ אבל כשהמלוה היה על ידי הבעל כ"ע יודו דהבעל יורש , ול"מ אם כתוב המלוה על שמו לא אף אם כת' ההלוא' בשם אשתו כיון שהמלו' היה באמנת הבעל ולא האשה ועוד דאם הלוה ראובן לשמעון וכתב השטר ע"ש לוי אין החוב אלא לראובן שנתן המעות ואין לוי יכול להוציא המעות מיד שמעון כמ"ש הרא"ש פסקו הש"ע בח"מ סי' ס' ס"ט ע"ש

וראיתי להת' השלם ה"ה הפוסק שגידל לזכות את הבעל שירש את המלוה דאע"ג דסברת הר"י ן' מיגאש והרמב"ם לפי מ"ש ה"ה דיורש את המלוה הם דברי יחיד מ"מ כיון שברודים קבלו לדון ע"פ דעת הרמב"ם לפי פירוש ה"ה כמ"ש הכנה"ג והמשאת משה חי"ד סי' כ"ו וא"כ הרי כתבו הרדב"ז ז"ל והכנה"ג בכללי הקי"ל דבמקומות שנהגו לפסוק כדברי הרמב"ם אין המוחזק יכול לומר קי"ל נגד סברתו א"כ ה"נ אין המוחזק יכול לומר קי"ל נגד סברת הרמב"ם ושוב הדר ביה שראה שהמשאת משה ז"ל נסתר מחמתו שהרי בחא"הע סי' ל' אחר שהוכיח דכיון שברודים קבילו עלייהו לדון ע"פ דברי הרמב"ם לפי פי' ה"ה תו לא מצי אמר קי"ל כמ"ד דמתנת האשה לית ביה מיחוש סיים וכתב ולכשתמ"ל דלא ברירא מילתא אי פשט המנהג ברודים לפסוק כל הדינים ע"פ דעת הרמב"ם מ"מ מידי ספק לא נפיק וכיון דאיכא שבועה ס' שבוע' להחמיר , הרי דהרב גופיה דלא בריר' מילתא דברודים קבילו עלייהו לדון ע"פ דעת הרמב"ם כי ע"כ אין בנו להחזיק כדברי הרמב"ם שהוא יחיד נגד רוב הפוסקים את"ד , ואין דבריו נראים דאם ראייתו שהביא לזכו' את הבעל היא ראיה אין בסתירה בדבריו לראיה זו טעם וריח אלא שגם ראייתו שהביא ל"מ מידי דמה שדחה לסיוע שהביא דברודים קבילו עלייהו לדון כדע' הרמב"ם כיון שהמ"מ דבריו סתרי אהדדי מ"ש בחי"ד סי' כ"ו עם מ"ש בא"הע סי' ל' דהרואה יראה דאין כאן סתירה כלל אלא שכתב לרווחא דמילתא דאת"ל דלא בריר' מילתא שנהגו לפסוק כהרמב"ם אפ"ה חייב מכד ספק שבועה וא"נ דפשיט ליה דקבילו הוראותיו של הרמב"ם וזה פשוט בדבריו והוא מוכרח דאם זה שכתב בחי"ד דנהגו לפסוק כהרמב"ם מפי עצמו אמרה היה אפשר לומר דאין זה כלל כיון שבתשו' אחרת מספק"ל לא כן עכשיו דמ"ש בחי"ד הוא משמיה דהכנ"הג איך יספק בדבר עוד

וגם ראיתי כלל זה בתשו' מהר"י נאסן סי' צ"ח שהעיד דברודים מעולם הסכימו הגדולים לדון ע"פ הרמב"ם בדיני ממונות וכהרא"ש באיסורים ומה גם דהרב משאת משה שם בא"הע סימן ל"א שינה פרקו וכתב בפשוט דקבלו לדון ע"פ דעת הרמב"ם ז"ל ואין לומר קי"ל נגד סברתו וא"כ אף לפי דעתו י"ל סמי חדא מקמי תרי אלא ודאי לרווחא דמילתא כתב כן אך עיקר ראייתו אינו דאף אי קי"ל כהרמב"ם ז"ל ברודים במחלוקת זה שהיא סבר' יחידאה לא קי"ל כוותי' ושלא לומר קי"ל נגדו כמ"ש כה"ג בתשו' גו"ר ח"מ כלל ג' סי' כ"ט ועוד שהרי כתב שם דהאידנא עושים עיקר דברי מרן בש"ע אף נגד דע' הרמב"ם והכי פסק הש"ע א"הע

אה"ע סימן ז' נגד דעת הרמב"ם ומה גם דהם רבים הסוברים כדעת הרמב"ם הפך דעת ה"ה שדעתו גם כן דאין הבעל יורש מלוה של אשתו ואף גם זאת שגם ה"ה לא ברירה ליה הכי כדעת הרמב"ם אלא שכתב נראה קצת

עוד ראיתי להח' השלם ה"ה הפוסק בכל דבריו דנקיט בפשוט דל"ת דאין הבעל יורש מלוה של אשתו מנ"מ אלא אפי' הכניסה לו בנדונייתם שהם נכסי צ"ב שט"ח על אחרים דאין הבעל יורש וכתב שבספר שביתת יו"ט כ"כ ונגרר אחריו ומזה דן לנ"ד דמה שהכניסה לו בנדונייתה מה שהיה לה מעזבון אביה בכוללות אי' שמר לפי דעתו דמכר העשוי להתיר איסו' ריבית אינו מכר אלא נלוה ואין הבעל יורש נכסי' אלו ואין דבריו נראים ותמיה אני עליו לכתוב דין חדש כזה בפשוט בלי שום ראיה וכן לא יעשה וכשאני לעצמי עם שמצאתי רב גדול בישראל דס"ל הכי והביא ראיות לדבריו רואה אני שאין זה עיקר לדין שהנה הרב חות יאיר סי' קכ"כ נשאל ע"ז אם הבעל יורש שט"ח שהכניס' לו בכתובתה שהם נצ"ב והשיב דאינו יורש כיון שאין הבעל יכול לזכות בו כי אם מדין יורש הא קי"ל אין הבעל יורש מלוה דאע"ג דקי"ל בטח"מ סי' ס"ו במכנסת שט"ח לבעלה דקנה בלי כתיבה ומסירה ומבלי מעמד שלשתן ואינה יכולה למחול מ"מ כיון דזכייתו נחורת ירושה אין הבעל יורש מלוה ובסוף דבריו כתב דאם הקנתה לו אשתו השט"ח בכ"ות או המלוה ע"פ במ"ג בכי האי הבעל יורש את המלוה ע"ש

ולכאורה יש לתמוה בדבריו דכיון דקי"ל במכנסת חוב על אחרים לבעלה דקנה בלי כ"ות ובלי מ"ג כמבואר בח"מ סימן ס"ו שהביאו הרב ואפ"ה אין הבעל יורש חוב זה כיון דזכיית הבעל הוי מדין ירושה ואין הבעל יורש מלוה אם כן איך סיים דאם הקנתה לו החוב בכ"ות או במעמד שלשתן שהבעל יורש דמנ"מ בכ"ות או מ"ג והרי בלא"ה קנה דקי"ל הן הדברים הנקנים באמירה כמ"ש בעי"ת שער נ"א הביא דבריו הב"י בח"מ סימן ס"ו וכיון דאף עפ"י כן כתב דכיון דזכיית הבעל אינו אלא מדין ירושה אין הבעל יורש מלוה א"כ איך סיים דאם הקנה האשה לבעלה החוב בכ"ות דהבעל יורש דמה הועיל קנין שאין צורך בו להוציאו ממלוה כאלו הם בעין והרי על כל פנים זכייתו מכח ירושה ואין הבעל יורש מלוה אכן נ"ל כונת הרב שדעתו דמכנסת שט"ח לבעלה לא בעי קנין דהן הם הדברי' הנקנים באמירה ואפ"ה היה בידה למחול אם לא דידו כידה אך עכ"פ אין החוב אלא לאשתו אלא שזוכה בחוב אשתו וכיון דהמלוה עדיין קרויה על שמה בכי האי אין הבעל יורש מלות אשתו אבל כי הקנתה לבעלה החוב בכו"ת או במ"ג פקע כח האשה וחזר החוב שאינו חייב אלא לבעל וא"כ אין כאן מלות אשתו אלא מלות הבעל ומהי תיתי להפקי' זכותו מדין אין הבעל יורש מלות אשתו אלא דאכתי ק' עליו דמי הגיד לו דכי קי"ל הן הם הדברים הנקנין באמירה אין בו כח לעשות המלוה כאלו היא של בעל משא"כ בקנין דכ"ות או מ"ג והרי נראה דכל קנין מאלו הוא מדבריהם ובמה נשתנו זה מזה ועוד שגם כ"ות אינו קנין גמור אלא כד מכר תקנו חכמים בו דמה"ט יכול למחול לשיטת הרי"ף וגם לשיטת ר"ת בכתובות דפ"ה דקנין שטרות מד"ת אלא ששני שעבודים יש על הלוה שעבוד הגוף ושעבוד נכסים ושעבוד הגוף אינו נקנה בקנין ומה"ט יכול למחול א"כ אין ההלואה קרויה לשם הבעל אך מצד אחר יש להביא ראיה לדברי הרב שהרי

כתבו הרשב"א במיוחסות סימן ס"ג והרא"ש בב"ב דף קכ"ה במלוה שהלותה האשה מנ"מ בעוד' תחתיו דבעלה יורשה ואילו הלותה עד שלא נישאת וניסאת ומתה אין בעלה יורשה ואם איתא הרי כשנישאת הו"ל מכנסת שט"ח לבעלה דקנה ואמאי לא יירש גם כה"ג אלא ודאי דבמכנסת שט"ח לבעלה אע"פ שקנה קרוי המלוה על שמה ואין הבעל יורשה

אבן ראיתי להרב דרכי נועם אה"ע סי' ס' דפשיטא ליה דמכנסת שט"ח לבעל' כיון דקנה ואינה יכולה למחול דהבעל יורש מלוה זאת ונרגש מתשובות המיוחסות שכתב דאם הלותה עד שלא נישאת דאין הבעל יורש מלוה כזאת ומפרק לה דאיירי' שסייר' מלו' זו ולא הכניסה לבעלה אבל אם הכניסה לבעלה אה"נ שהבעל יורשה ע"ש,

ולכאורה קשה עלי שהרי סיים הרשב"א ז"ל בתשו' זו דאם היו לה מעו' קודם שנתארסה ושיירה המעות לעצמה בפי' שלא יהא בהם לבעל כלום לא עשתה ולא כלום דמיד שנישאת זכה הבעל ממילא כדין נכסי מלוג ע"ש וא"כ מנ"מ אם הכניסתם לבעל או לא אכן נר' שדעת הרב דה"ד בשייר' מעות בעין דמיד זוכה בהם הבעל לפירות כדקל לפירותיו אבל בשיירה מלוה לאחרים ולא הכניסתם לבעל אינו זוכה בהם דאין זכיה למלוה כי אם במכנסת החוב לבעלה דקני מדין דהן הן הדברי' הנ"ב וכדבריו י"ל מדברי הר"ב התרומות שנ"א שכתב דמכנסת חוב לבעלה קנה דהן הן הדברים הנ"ב ש"מ דאם לא הכניס' לבעלה ושיירה לעצמה לא קנה הבעל ולפי דברי הרב החכם עיניו יחזו דל"מ הראיה שהבאתי לדעת הרב חות יאיר ממ"ש הרשב"א והרא"ש דאם הלותה האשה עד שלא נישאת דאין הבעל יורשה אע"ג דזוכה בהם הבעל מדינא דכיון ששיירה המלוה ולא הכניסתה אין למלוה זכייה כי אם בהכניסתה לבעלה דהן הן הדברים הנ"ב

ובשאני לעצמי אע"פ שאיני כדאי להכריע במקום גדולים נראים לי יותר דברי הרב דרכי נועם דמלבד מאי דהקשיתי לעיל דנמה נשתנה קנין דהן הן הדברים הנ"ב מקנין כו"ת או מ"ג שבזה לא חשיב מלות ובאידך חשיב מלוה וכאמור לעיל ומלבד זה הנה הרב חות יאיר שם הב"ע במה שתלה הש"ס והפוסקים מכנסת שט"ח לבעלה דלמ"ל הכניסה והרי אפי' לא הכניסה אלא שיירה לעצמה זוכה בהם הבעל כיון דידו כידה כמ"ש הרשב"א בתשו' זו ע"ש ואין תמיהא זו נופלת כי אם לפי שיטתו דבמכנסת שט"ח לבעלה אין הבעל יורשה אך למה שהבין הרב דרכי נועם לפי מ"ש נכונת לדבריו דכי זוכה בהם הבעל ה"ד כשהמעו' הם בעין אבל במלוה אינו זוכה כיון שאינ' ברשותה זולת במכנסת שט"ח לבעלה דקנה מדין הן הם הדברים הנקנים באמירה דחשיב כקנין כ"ות או מ"ג ודברי הרשב"א שכתב דבשיירה לעצמה הבעל זוכה בהם אינו אלא כששיירה נכסים בעין ל"ק מכל דבריו דאם לא הכניסתם לבעלה החובות על אחרים שיש לה לא זכה בהם הבעל וכ"ן ברור מדברי הר"ב התרומו' שער נ"א שהביא דאיכא מ"ד דגם במכנסת שט"ח לבעלה אם לא הקנה לו בכו"ת יכולה למחול והוא חלק עליו דלא בעי קנין דהן הם הדברים הנ"ב ש"מ דאם לא הכניסת ושיירה לעצמה לא זכה בחוב הבעל ויכולה למחול וזה סתירה גמורה למה שהבין הרב חות יאיר בענין זה

אך את זה קשה במ"ש עוד הבעל התרומות שם וז"ל ועוד שרבותינו ז"ל תקנו שהבעל יזכה בפירו' הילכך בכל מה שיש לאשה ידו כידה ע"ש ולטעם זה נראה שגם בלא הכניסה ליכא טעם דהו"ם הדברי' הנ"ב קנה הבעל גם במלוה וזה סתירה לדברי הרב הד"ן כמו שירא' הרואה ובדוחק י"ל דאה"נ דעיקר זכותו הוא בהכניסה החוב לבעל דהן הם הדברים הנ"ב אך אכתי יכולה למחול דגם במוכר שט"ח לחבירו בכו"מ יכול למחול אם לא מטעם דינו כידה כמסקנת הש"ס ועכ"פ גם מדברי הר"מ הברצלוני שהביא א"ך כתב דעשאוהו כיורש דידו כידה בכל שמכנסת לו בין נ"מ בין נכ"ב ע"ש נראה דבלא הכניסה החוב לבעל יכולה למחול ואין הבעל יורשה וזהו כדברי הד"ן כי ע"כ ע"כ לומר כדבריו דלעיל בדרך שכתבתי

שוב ראיתי להרב שבות יעקב ח"ב סי' קל"א שנשאל מרב גדול ע"ז אם במלוה שהכניס' לבעל בנדונייתה שהוא נכ"ב אם הבעל יורש מלוה דנכ"ב שדעת המורה ההוא שדוקא במלוה דנכסי מלוג הוא דאין הבעל יורש מלוה אבל מלוה דנכ"ב יורש דכדידיה חשיב וחלק על הוו' יאיר בזה שכ' דאם במלו' דנכ"ב אינו יורש והביא ראיה ממ"ש התוס' בב"ב דקכ"ה וז"ל דלא בקיל בעל במלות אשתו אפי' במה שהלותה אשתו מנ"מ כו' ומדנקטו אפי' נ"מ ולא כתבו אפי' נכ"ב נראה דס"ל דמלוה דנכ"ב הבעל יורש והרב המחבר הודה לדברי הרב המורה והביא ראיה ג"כ לדבריו מתשו' תה"ד סי' ש"ן דנראה דס"ל דמלוה דנכ"ב הבעל יורש ודחה דברי הרב חוות יאיר והביא ג"כ ראיה לדבריו מתשובת הרב ד"ן הנז' ומתשו' מהריט"ץ סימן רמ"ט ע"ש

ואולם רואה אני מחלוקת אחר שיש בין הרב ד"ן עם המורה והרב שבות יעקב ז"ל שהסכים ע"י שהם כתבו להדיא דבנ"מ גם אם הכניסה לבעלה המלוה אין הבעל יורש ואלו לדעת הד"ן הכל תלוי אם הכניסתו לבעלה וגם בנ"מ אם הכניסתו לבעלה הבעל יורש ולכאורה ק' לדברי הרב שבו' יעקב דאי עיקר הטעם דמכנסת שט"ח לבעלה דאינה יכולה למחול ובעלה יורשה הוא מטעם דקנה מדין הן הם הדברים הנ"ב מה מקום לחלק בין נ"מ לנכ"ב והרי גם נ"מ נקנים באמירה ולהדיא כתב בס' התרומות שער נ"א ח"ו הבאתי דבריו לעיל דזוכה הבעל במכנסת שטר חוב לבעלה בין בנ"מ בין בנכ"ב וגם ראיתי בהגהת למכנסת שט"ח לבעלה בש"מ כתובות דפ"ה שהבי' בשם תלמידי רבי' יונה שפירשוה דאיירי בנ"מ ע"ש אך אחר הישוב ראיתי שלדעת המורה והשבות יעקב הוא מטעם אחר דאע"פ שגם בנ"מ זוכה בהם הבעל מתקנת חכמים מ"מ זכייתו בנ"מ אין לו אלא קנין פירות ולא קנין הגוף כמבואר בב"ק דפ"ח אך בנכ"ב זוכה בהם קנין הגוף ג"כ ומה"ט אם כתבו כתבו לו ואם הה"ל

וכן ראיתי להדיא בשיטה מקובצת לב"ק לדפ"ט שכתב בשם המאירי דבנ"מ אין זכיה בהם לבעל קנין הגוף אלא קנין פירות דקנין הגוף נשאר לאשתו אבל נכ"ב זוכה בהם גם קנין הגוף ע"ש וע"כ ס"ל דבמכנסת שט"ח לבעלה גם בנ"מ זוכה בהם וא"י למחול אך עכ"פ בנ"מ כיון דעיקר החוב דהיינו קנין הגוף רוא לאשתו אין הבעל יורש מלוה אבל בנכ"ב דזוכה בהם הבעל גם קנין הגוף דהיינו החוב א"כ אין כאן מלוה של אשת אלא מלוה שלו ואו ל"ק מדברי התרומות דאה"ן דזוכה גם בנ"מ ואינה יכולה למחול אך לענין אם הבעל יורש מלוה הכל תלוי אם נקרא קנין

הגוף שלה ומעתה נר' עיקר לדעת המורה והרב שבות יעקב דבמכנסת שט"ח בנ"מ אין הבעל יורש כיון שדיוק דברי התוס' בב"ב דקכ"ה ודברי הת"הד סי' ש"ן מורי' כן וגם דהן רבים עתה המורה ושבות יעקב נגד הרב ד"ן

ולמאי דאתאן עלה במכנסת שט"ח לבעלה בנדונייתה דהיינו נכ"ב נר' ודאי דנקטינן דהבעל יורש את המלוה כיון שדעת הד"ן והמורה והשבות יעקב נקטו הכי בפשיטות והביאו ראיה מדברי התוס' ותשו' ת"הד הם חולקים על הרב חות יאיר ז"ל שכתב להפך ואף אם יורשי האשה הם מוחזקים נראה דאינו יכול לומר קי"ל כוותיה כיון דיחידאה הוא ואין אומרים קי"ל כיחיד נגד רבים כידוע ומה גם שהמעיין בתשו' הריט"ץ סי' רמ"ט יראה דס"ל הכי דבנכ"ב הבעל יורש המלוה כמ"ש ג"כ הרב שבות יעקב בדעתו ע"ש

אך את זה יש להשיב לזה שראיתי להרב חוות יאיר סי' נ"ו שנשאל בש"מ שצוה שיתנו לבתו הקטנה ב' מאות דוקדו"ש ובתנאי שיהיו לריוח בכולל וכל ימי חיי בנו יתנו הריוח לבנו ואחר מותו יתנו המעות לבתו ושוב ניסאת לבעל והכניסה לו לבעלה מה שהיה לה וגם זכות המעו' טו שצוה אביה ואח"ז מת הבן ושוב מתה הבת ובא בעלה לזכות בשני מאות דוקדוס שהיו ביד כוללו' הקהל מדין ירושה והורה אחד המיוחד' מן הדינים דאין לבעל זכות בהם דאין הבעל יורש מלוה דלאו דוקא בשיירה לעצמה וסילק הבעל זכותו שאמר דין ודברים אין לי בנכסי' הוא דאינו יורש הבעל אלא אף אם הכניסה החוב בנדונייא אין הבעל יורש מלוה והרב השיב דאין ראיה מתשו' הרמב"ן דדוקא בשיירה וסילק הבעל זכותו הוא דאינו יורש מלוה אבל בלא"ה יורש דמה שקנה אשה קנה בעלה די"ל דאף במלוה בלי סילוק אינו יורש כיון דאכתי לא אתי לידו דאיירי דהיה לו מלוה בעת שנשאת כמ"ש הרא"ש ז"ל דאינו יורש מלוה כה"ג א"ו כל היכא שהיא מכנסת ה"ה אם לא סילק עצמו יד אשה כיד בעלה ואם מתה זכה בהם ולא מקרי ראוי כלל כו' משא"כ כה"ג מעות שביד הקהל ע"ס צואת ש"מ בהגיע זמן שיזכה בהם מי שצוה לא מקרי ראוי רק זכה האשה וממילא זכה בעלה ע"ש

הנה מתבאר מתשו' זאת שלעת גדול א' המיוח' שבדיינים הוא דאין הבעל יורש מלוה גם במכנסת שט"ח לבעלה בנדונייתה דהיינו נכ"ב והיינו כדברי הרב חות יאיר בסי' קכ"ב ולפ"ז אם יורשי האשה מוחזקים במלוה כגון שהיה בעלי החוב א"ך שפיר מצו אמרי קי"ל דאין הבעל יורש כדע' גדול זה והוי' את שיש לתמוה להרב חות יאיר דהן נסתר מחמתו דבסימן נ"ן נחלק על גדול הדיינים והעלה דאמכנסת שט"ח לבעלה הבעל יורש מלוה ואלו בסי' קכ"ב העלה דגם במכנסת שט"ח בנדונייית' דהיינו נכ"ב אין הבעל יורש וצ"ע דבריו ומינ' דלא מצו יורשי האשה אם הם מוחזקי' לומר קי"ל כיון שהרב חות יאיר דבריו סתרי אהדדי

ואיך שיהיה למאי דאתאן עלה שהכניסה בנדונייתה לבעלה מעות שהיה לה בכוללות אזמיר מלבד דלמה שביארתי לעיל שאינן בכוללות אזמיר בתורת מלוה אלא בתורת מכר ושכירו' וכיון שאין כאן מלוה מי שם פה שיאמר דאין הבעל יורש קרקע אשתו אלא דאף אי יהבינן ליה כל דיליה ונאמר שהם בתורת מלוה כבר נתבאר דהעיקר כיון שהכניסתה לבעלה בכתוב' בעד נדונייא שהם נכ"ב זכה במלוה

במלוה כזו הבעל ואף אם יהיו יורשי האשה מוחזקים לא מנו אמרי קי"ל כ"ש שאינם מוחזקים כלל ,

והנה בעמ"ס הבוא נבוא לטענת יורשי האשה שהקרקעות שפורעים מס למוטיב'ילי או לס'ו בחש"י בכל שנה הם נקראים ראוי ואין הבעל יורש , והשיב החכם השלם ה"ה הפוסק הי"ו דהדין עמהם מת"ש הרב עדות ביעקב סי' ס' דקרקע שלנו דמיהב יהבי טסקא למלך עיקרם של מלך ואיהו המוחזק והוי מקרי ואין הבכור נוטל פי שנים ועם שהרב ד"מ ח"ג סי' י"ח כתב דאין לסמוך על דבריו דקרקעו' שלנו אין למלך שום שייכו' בהם אלא למוטיב'לי וכשפורע למוטיבי'לי אין למלך שום שייכות וראיה כשמוכר הישראל הקרקע הזה שיש לו חלק למוטיב'לי נותן לו עשר למאה כנהוג ומוכר אותו בפרהסיא בלי שוחה פה נמצא שהשותף שלו הוא המוטיבילי וקרקע שיש לאב בשותפות עם אחרים הבכור נוטל פי שנים ע"ש אכתי יש לזכות ליורשי האשה שראיתי להר"מ לדידי בתשו' פני אהרן בסי' ל"ה שחלק על הרב ד"מ דקרקע שיש לו לתת למוטיבילי נלמד מדין הטסקא שבש"ס ואין הבכור נוטל פי שנים דכיון דגם המוטי' יכול למכור מדינא בעד הטסקא א"כ מ"ל מלך מ"ל המוטיבילי , ונראה שלדברי הד"מ אפשר לפרש בגוי שבנה בית תפלה' וייחד איזה קרקעות להכנסת זה הואקו"ף ויש מוטיבילי על זה דכיון דאינו נוגע למלך לפרנס זה הוואקוף לאו ראוי מקרי כמ"ש הרב פ"מ ז"ל חלק ב' סי' ס"ט שכתב דמאותו הואקו"ף שבעלי פאס"ה שבאינדירני יש הנאה למלך שנפרעים מהם האוליפים אבל שאר וואקופ'ים לאו הנא' מיקרי ע"ש וא"כ בואקופ'ים של המלך עצמו והמוטיבילי שליח מהמלך גם הרב ד"מ יודה דהוי ראוי וא"כ בנ"ד דהקרקע שבכפר קאנדילי"י שהמס שפורע לס'ו בחש"י שהס'ו בחש"י קונה מן הפאס"ה השלוח מהמלך לגבות כל המסים בודאי דהוי מקרי וכן אנו החנויות שבעיר שיש שלש שנים שלא פרעו להואקו"ף והוואקו"ף הוא מהמלך להמראטה שמהכנס' זאת אוכלי' את הקס כהנין וכיוצא הנאה למלך חשיב והוי מקרי דדינא דמלכות' הוא איש כי ימות ובן אין לו שיפול למהלול , וכן מי שלא יפרע האיג'ארי כמה שנים שנשאר לואקוף בודאי דאליבא דכ"ע ראוי מקרי , וכתב בתשו' פאת נגב ח"מ סימן ד' דע"מ כן מכרו שאם לא יפרע האיג'ארי שיחזור לואקוף אח"ד

ולכאורה דינא קא מסתעי שהרי אע"ג שדחו רבני האחרוני' דברי מהר"א ששון סי' קמ"ט שכתב דגם בזמנינו כל שחייב מס למלך אין הבכור נוטל פי שנים והכנה"ג בתשו' בעי חיי ח"מ ח"ב סי' ק"ג והחינוך בית יהודה סי' ק"א והרב בית דוד בתשו' שבסוף חא"הע והרב ד"מ ח"ג סי' י"ח אחר שהכריעו דגדולי רבני האחרונים חלוקים עליו שהשיבו בדיני בכורה שיטול פי שנים ולא נרגשו כל שחייב מס למלך אין הבכו' נוטל פי שנים ש"מ שבזמנינו ליתיה להאי דינא מחרי טעמי שאין דין זה אלא כשהמלך אין דינו למי שאינו נותן הטסקא את על הקרקע שנוטל הקרקע בעד הטסקא משא"כ ,בזמנינו שאינו נוטל הקרקע את שחובשו בבית האסורים עד שיפרע מה שחייב מהטסקא ונ"ל קצת ראיה לטעם זה ממ"ש נב"ת פ' המקבל פסקו הטור סי' קע"ה לכרגא למזוני ולקבורה ליח ביה משום דינא דבר מצרא ע"ש ואם איתא אמאי לא נקטו נ"כ להטסקה דעדיף מכרג' א"ו דבזמנם לטסקא לא היו חובשין אותו שיפרע אלא כשהיה רוצה להפרע היה נוטל הקרקע ועוד כתבו טעם ב' שבזמן הש"ס היה גובה הטסקא מכל אחד ואף שיש לו קרקע משא"כ עכשיו שגובה מכלל העם דהיינו לפי מנין החכמי"ם שיש לכל אומה ואומה גובה כל המס שהטיל להם מכוללות העיר וא"כ חיוב הטסקא אינו חייב למלך כי אם לכלל היהודים וחוב שאינו למלך אינו מפקיע הבכורה אבל במס האיג'ארי הניתן למוטי' בעד הקרקע איני רואה דשייך ביה שום טעם מחני טעמים אלו דאי לטעם ראשון דכשמסרב זה לפרוע המס אינו יורד לקרקע ליטלו את חובשו בבית האסורי' עד שיפר' במס האיג'ארי הניתן למוטיבילי אין המנהג לחובשו בבית האסורי' עד שיפר' לו את ממתין עד זמן שירצה המוטיבילי ומוכר הקרקע לאחר וקונץ עמו האיג'ארי ופקע זכותו של ראשון ואי לטעם דאין החוב לבד על הקרקע אלא על כלל היהודים . הנה במס האיג'ארי ידוע שאינו אלא על בעל הקרקע וא"כ היה נראה ודאי דראוי מיקרי גם בזמנינו ואין הבעל והבכור נוטל בקרקע כזה אם חייב שום איג'ארי להמוטיב'ילי

ואולם כד הוינן בה רואה אני שאין זה עיקר לדין מכמה טעמי חדא דל"ד חיוב הטסקא עם חיוב מס האיג'ארי למוטיבילי דחיוב הטסקא ידוע דכל הקרקעות עיקרם של מלך דכי כבש מדינה נותנם לעם בחיוב הטסק' וע"כ כי לא יהיב טסקא מדינא הקרקע הוא למלך דע"ח ניחן אבל חיוב מס האיג'ארי הוא שמי שיש לו קרקעות אחר שנותן בהם הטסקא למלך מקדיש אותם לפירות שיתן סך מה לעניים או לבית תפילתם ונמנה הוא או מי שירצ' להיות פקיד על הקדשו ואינו מקדיש מהפירות אפילו עשר למאה והשאר אוכל הוא הפירות . ויש שמקדיש רוב הפירות הנכנס מקרקעות אלו והמוטיבילי הזה משכיר הקרקעו' האלו בשכירו' בזול דהיינו איג'ארי מועג'ירי שפירשו שכירות מוקדם ואינו מוכר לו הקרק' אלא בתורת שכירות וא"כ כי לא יהיב מס האיג'רי למוטבילי מנ"ל דחשיב ראוי כיון דלא שייך הטעם דעיקר הקרקע למלך דכאןאין לו קרקע ובעד שישכירנו לו קנאה בסך מה וכ"ת אי עיקר הטעם משו' דקרקעות עיקרם למלך מאי ק"ל להתוספות ושאר ראשונים בנ"ב דנ"ה דא"כ מי שיש לו חוב כתובת אשה וב"ח לא יטול פי שנים ליפני שאני טסקא שעיקר הקרקעות הם למלך שי"ל למאי דקי"ל כמ"ד שעבודא דאורייתא אם כן גם בכתובה וב"ח עיקרם לב"ח

ובר מן דין יש לדון דבעל יורש ראוי כזה שהרי ירושת הבעל יש טפי מירושת הבכור דגבי בכור כשם שאינו נוטל בראוי כך אינו נוטל במשנה וגבי בעל בראוי אינו נוטל אבל נוטל הוא במשנה וגם בירושת בכור אי יורש מלוה ליכא שום פוסק שיאמר שנוטל פי שנים במלוה ואילו גבי בעל ידוע שדע' מהר"י ן' מיגאש והרמב"ם לפי דעת ה"ה דס"ל דיורש את המלוה ואף ששאר גדולי הראשונים הלקו ע"ז מ"מ במלוה שנעשית אחר שנשאת לדעת רוב הפוסקי' דיורש את המלוה כמו שנז"ל והרי בדין הראוי ג'סוגים האחד דמת היורש קודם המוריש והשני מלוה והשלישי דלא יהיב טסקא למלכא וכו' ודאי שזה הסוג דלא יהיב טסקא הידוע הוא דחשוב זה ראוי כמ"ש הכנ"הג בתשו' בעי חיי ח"מ סי' ק"ג וא"כ י"ל היא נוסף מנ"ל דראוי זה דלא יהיב טסקא דקי"ל דהוי ראוי לגבי בכור דהוי ראוי לגבי בעל והרי ראוי דמלו' דהוי ראוי לגבי בכו' אפ"ה לגבי בעל לדעת הר"י ן' מיגאש והרמב"ם דלא חשיב ראוי ובהלואה אחר שנשאת לדעת רוב הפוסקי' דלא חשיב ראוי

ראוי וא"כ אפשר דגם ראוי זה דלא יהיב טסקא אע"ג דחשיב ראוי לגבי בכור לא חשיב ראוי לגבי בעל .

ומלבד כל זה זה שדימו הר"מ לידידי וכת"ר לא יהיב טסקא למלכא עם לא יהיב מס איג'ארי למוטוב'ילי לא דמו אהדדי כלל שהם הניחו יסוד מוסד שגם באיג'ארי אי לא פרע בזמןהחיוב יכול המוטיבילי למכור היידי"ק שלו לאחר כדין מאן דלא יהיב טסקא למלכא ושורש דבר זה נמצא בתשו' למהר"י הלוי הובאה בתשובו' ד"מ ח"ב סימן ק' שכתב דמי שהיה לו יידיק ומוקעט"ה מהוואקוי"ף ונשרף הבית ועבר י' שני' שלא פרע האיג'ארי והמוטיבילי מכרו לאחר העלה דזכה הב' אבל אם בעודו הבית בנוי לא פרע האיג'ארי שאם מכר המקום לשני דפקע זכות הראשון לא שמענו אכן ראיתי בתשו' בני אברהם ח"מ סימן ע"ב שלמד מדברי מהר"י הלוי או גם בהיו'הבית בנוי ולא פרע האיג'ארי כמה שנים דאי מכר המוטיבילי היידיק לאחר דפקע זכותו של ראשון , וגם ראיתי בשאלה הנז' שכתו' שם שידוע הנימוס שלהם שמי שלא פרע האיג'ארי כמה שנים שיש רשות למוטיבילי למכור המקום לאחר ועל דרך זה כתב בתשו' פאת נגב ז"ל ח"מ סימן ד' אך לא נתבאר בדבריהם לכמה שנים הוא הזמן הקצוב ביוכל המוטיבילי להפקיע זכותו של ראשון ועכ"כ חקרתי לידע בנימוס שלהם לגדול הדיינים שלהם דהיינו המוס'חי לכמה שני' שלא פרע האיג'ארי יהיה כח ביד המוטיבילי להפקיע זכותו והשיב לי כי לפי דינם עד חמש שני' שלא פרע אין כח בידו להפקיע זכותו ומשם ואילך יכול להפקיע זכותו . וגם שאלתי ממנו אם יש חילוק בין שאר הואקופים לואקוף של מלך אם יוכל להפקיע זכותו קודם החמש שנים והשיב דאין חילוק ביניהם בדבר זה וכיון שכן מה מקום לדמות מאן דלא יהיב טסקא למלכא עם מאן דלא יהיב האיג'ארי למוטיבילי דבטסקא דמלכא תכף שהגיע זמןהחיוב ולא יהיב דינא דמלכות'הוא דמחזיק בכל הקרקע ומוכרו ועכ"כ חשיב ראוי משא"כ בחוב האיג'ארי דאף אי לא יהיב האיג'ארי עד חמש שנים אין ביד המוטיבילי להפקיע זכותו והרי אפי' בטסקא אסיק הש"ס בנ"ב דנ"ה דאי פרע הטסקא ומה חשיב מוחזק אע"ג דחוב זה אדיר ולא פסיק בכל שנה לא חשיב ראוי כל שבעת מיתת המורים אין כח ביד המלך להחזיק בקרק' וגם כתבו הראשוני' בשם ר"ח דאם המלך דרכו דאם יש פירות בקרקע דגובה מהפירות ואינו לוקח הקרקע דמוחזק חשיב ולא ראוי כ"ש בנ"ד דאף אם לא יש לו פירו'אינו יכול המוטיבילי להחזי'ביידי"ק שלו , וגדולה מזאת כתב הנמק"י בפ'חזקת הבתי'בשם רבי'יונ'דמקום שנהגו שאין המלך מוכר קרקע לטסקא עד שלש וארבע שנים לא שהוא משכיר הקרקע על שיפרעוהו בכור נוטל פי שנים ע"ש , כ"ש בנ"ד דעד חמש שנים אין כח ורשות להמוטיבילי להחזיק בקרקע אף להשכיר על שיפרעוהו האיג'ארי שבודאי מוחזק חשיב דבכור נוטל פי שנים והבעל יורש קרקע כזה .

וגם מטעם אחר איני רואה מקום לבטל ירושת הבעל מהקרקעות שהכניסו לו בנדונייתה שהם נכ"ב שהרי כבר ביארתי לעיל דאע"ג דמלוה מנ"מ שהיה לה קודם שנשאת אינו יורש אם הכניסה לו מלוה בנדונייתה דהיינו נכ"ב דאע"ג שדעת הרב חוות יאיר סי' קל"ב שגם בזה אין הבעל יורש מלוה לית דחש לה דרבו החולקים עליו הלא המה מהרי"ט בהלון סי' רמ"ט והרב ד"ן הה"ע סי' ס' והרב שבות

יעקב ח"ב סי' קל"א וא"כ י"ל כשם שמלוה שהוא ראוי ודאי כל שהכניסה לו בנדוניית' בנכ"ב חשיב מוחזק ה"נ בדין ראוי דלא יהיב טסקא למלכא אע"ג דמדינא הוי ראוי כל שהכניס'לו הקרקע בנדונייתא והיינו נכ"ב חשיב מוחזק כדקי"ל במלוה דע"כ ה"ט דכי הכניס' לו בנדונייתא חשבי' ליה דאין החוב לאשתו אלא שחייב לבעל כאילו כבר בא לידו וא"כ אין כאן מלוה כדי שני' אין הבעל יורש מלוה א"כ ה"ן בהכניסה לו קרקע אין הקרקע שלו אלא של בעל ואין כאן יורש קרקע של אשתו דחייב טסקא למלך , ולכשיהיה נ"ל בע"ד לחלוק דל"ד מלוה עם מאן דלא יהיב טסק'למלך לענין זה אף אני אגיא מ"ש הרב שבות יעקב שם בתשו' כדיו ליישב חקירת הרב חות יאיר דאף דקי"ל במכנס'שע"ה לבעלה דקנה בלי כתיבה ומסירה ואינה יכולה למחול דידו כידה מ"מ כשמתה אין הבעל זוכה בנדונייתא בנכ"ב אלא דקי"ל הבעל יורש את אשתו כמ"ש הפוס' בין בנ"מ בין בנכ"ב וכיון דקי"ל אין הבעל יורש מלוה איך יירש גם במכנס'שע"ח לבעל'בנדוניית' דאין הבעל יורש מלו'ומפרק לה הרב ש"י דמה שמכנסת לבעל'קנה הבעל לגמרי גם הקניין הגוף וא"כ המלוה היא שלו לגמרי וכי אמרי' דהבעל יורש נכ"ב היינו דתמורת מה שזכה בנדונייתה נתחייב לפרוע חוב הסך שעלה' הנדונייה לכשתגרש או תתאלמן והחוב כתובה שנתחייב הוא שיורש במיתתה ע"ש וא"כ לדבריו כי הכניסה לו קרקע בנדונייתא קנה הבעל לגמרי ואינו חייב כי אם הסך שעלה הקרק'וכי מתה אינו יורש אלא מה שנתחייב בסך מה שהכניסה לו בנדונייתא . וא"כ מה מקום לומר דהקרקע שהכניסה לו אינו יורש כיון שחייב הטסקא למלך דהוי ראוי והרי מעולם לא יירש קרקע זה שכבר הוא שלו מעת שהכניסה לו כשנישאת ולא יירש אלא דמי הקרקע שנתחייב בכתובתה דלא שייך בזה דין ראוי

הן אמת שיש להשיב לטעם זה שהרי ביארתי שדעת הרב חות יאיר סי' קכ"ב הפך דעת הר'שבות יעקב שעיקר נכ"ב הוא שיורש הבעל דבחזקת יורשי האשה קיימי במיתתה , והיה מקום להבי'ראיה לדבריו מדקי"ל בטא"הע סי' פ"ח דאם אמרה כלי אני נוטלת הדין עמה ש"מ דמוחזקת היא בגוף נכ"ב ולא בשיווי דמיהן לבד אך אחר העיון הא ל"ת שי"ל דהא"ן מדינ'הדין עמו אלא דחכמי'תקנו כן משו'שבח בית אביה ואדרבא יש ראיה לדברי הרב שבות יעקב דביבמו' דף ס"ו נחלקו ר"י ורבי אמי בהיא אמרה כלי אני נוטל דרבי אמי סובר הדין עמו ואם אית'דנכ"ב הם בחזקתה במיתתו או בגירושיה למה לא תקח אותם להשבון כתו' אלא ודאי דמהיות כל מה שהכניסה לבעלה קנה הבעל לגמרי ואין לאשה עליהם אלא כמשכנתא או אפותיקי סתם אבל גוף הנכ"ב הוא הוא של בעל וכן מבואר בת' הריב"ש סימן כ"ב וק' דנכ"ב הם לגבי אשה ויורשיה כאפותיקי סתם ע"ש וכ"ן מעיקר הסוגיא דיבמות דף ס"ו שאמרו ההיא איתתא דעייל'ליה לגברא איצטלא דמילתא בכתובת' שכיב שקלוה יתמי ופרסוה אמיתנא אסיק הש"ס דאע"ג דקי"ל כר"י דהדין עמה משום שבח בית אביה כיוןדמחוסרי גוביינא ברשותייהו קאי והקדש חמץ ושחרור מפקיעין מידי שעבוד ופסקו הטור סימן פ"ח הנה מבואר דעיקר נכ"ב ברשותייהו דיורשי' קאי ואין לאשה אלא שעבוד לבד וכ"ן דבכתובות דנ"ה אמרו דמכנסת שום לבעלה כלוקח שוויוהו רבנן לכל מילי פסקו הטור אע"ה סימן צ"א ש"מ דקנה בעל לגמרי וכ"ן מתשו' הרא"ש כלל פ"ד סימן ג' דנכ"ב בחזקת הבעל קיימי ע"ש

אך אם זה קשה ממ"ש הרא"ש כלל מ"ג סי' י"א לענין מורדת דקי"ל דבמטלטלין דידה אי תפסה לא מפקינן ובקרקע של נצ"ב מאי נידון ביה והשי' פשיטא שהקרקע הוא בחזקת' ואין הבעל יוכל למוכרו וברשות' היא ופסקה הטור א"הע סי' ע"ז וזה סותר כל מ"ש וכן ק'דכבר ביארנו מעיקר הסוגיא דיבמות והשו' הריב"ש דאין לאשה על נצ"ב שהכניסה אלא שעבוד כמשכנתא כתם ואפותיקי סתם והרי כתב מהר"ש הלוי חי"ד סימן י"ד דבכל ספק דדין במשכנתא ואפותיקי אין המלוה מיקרי מוחזק דלימא קי"ל וכתב הכנה"ג ז"ל בכללי הקי"ל אות ט' דגם באפותיקי מפורש לא חשיב מוחזק

והנ"ל ליסב לוה שהרי גם באפותיקי מפורש קי"ל בטח"מ סימן קי"ז דבמעות יכול הלוה לסלקו למלוה ואילו בכאן אף דאינו אלא אפותיקי סתם אינו יכול לסלקה במעות דקי"ל כר"י דהדין עמה וה"ט דתקנת חכמים הוא משום שבח בית אביה וכיון דאינו יכול לסלקה בזוזי חשיב כשלא לגמרי כדקי"ל בטח"מ סימן ס"ז לענין שמיטה שכל משכנתא דאינו יכול לסלקו אין שביעית משמטת ואם כן מה"ט ס"ל להרא"ש דחשיב האשה מוחזקת ואע"ג דאסיק הש"ס דכיון דמחסרי גוביינא ברשותייהו קאי י"ל דה"ד לדין הש"ס דאם פס"ל ויוקרא וזולא הוא לבעל וכיון שכן כדי שיגבה אשה להשבון כתובת צריך שומת ב"ד וכיון דחסר שומ' ב"ד ברשות הבעל קאי ואין דינו של הרא"ש כי אם למנהג הגאונים דכל שעושים מעין מלאכתם ראשונה אם פחתו והותירו הוא לאשה כמ"ש הרי"ף ז"ל והרא"ש בפרק אלמנה לכ"ג וכ"ש הטור א"הע סי' פ"ח נמצא דא"צ שומת ב"ד לקרקע שהכנים' אלא נוטלתו בשומ' שהכניסתו לו וא"כ לא קרינן ביה דמחסרי גוביינא וכ"ש בקרקע דלא שייך ביה חפיס' וע"כ כתב דבקרקע ברשות' היא ומינה לנ"ד למה שביארתי לעיל דאע"ג דבכתובה לענין גבייה קי"ל כרודי"ם דפחתו או הותירו הוא לאשה אין מזה ראיה להשבון דפיחתו או הותירו הוא ליורשי האשה אלא השבח הוא לבעל ולפ"ז נמצא דכדי שיגבו יורשי האשה הקרקעות שהכניסה אם ירצה הבעל לתת דבלא"ה מצי הבעל לומר קי"ל כהרשב"ץ והריב"ל דגבי השבון לא שייך משום שבח בית אביה עכ"פ צריך שומת ב"ד למה שביארנו דשבח נכסים הוא לבעל וכיון דמחסר שומת ב"ד וגוביינא א"כ הקרקעות בחזקת הבעל קיימי וא"כ לא ירש הבעל כי אם שיווי דמי הקרקעות ואו לא שייך בזה דין ראוי וכדברי הרב שבות יעקב

עוד כתב החכם השלם הפוסק אלא דאכתי אפשר לצדד כיון דבנ"ד כתוב בכתוב' שיחזיר חצי הנדונייא מנגד ליורשיה נמצא דכבר סילקה האשה ליורשיה מחצי הקרקעות גם מחצי המעות שהניחו לה מורישיה בכללות אזמיר וזכתה אותם לבעלה מהייפאף דבזה יש לפקפק כיון דלא היו המעות בידה כילד זכה באלו המעות שבעל א"ד , ואיני רואה טעם בפקפוק זה מהרי מכנסת שט"ח לבעלה דאינה יכולה למחול ש"ש ערוך הוא פסקו הטח"מ סימן ס"ו חיקשי איך קנה הבעל וכבר כתבו הרמב"ן ובעל התרומות הביא לנרין הב"י ח"מ סימן ס"ו דה"ט דהן הם הדברים הנקנים באמירה וחו מאי קי"ל

ובכל מה שכתבתי בטענה זאת היא לפי נוסח השאלה אשר סידר החכם השלם הפוסק מצד יורשי האשה אך כבר הגיע אלי נוסח שאלה זאת מצד הבעל להגינה אשר בכפר קאנדיל'י אין בה עסק למוטיבילי כי אינו פורע מס על הקרקע אלא עוב'ור מהפירות שזירע מהקרקע וראיה שאינו נמכר בחוג'יט של המוטיבילי אלא בין המוכר והקונה ואין יד גוי באמצע דבריו א"ד ואם האמת כן אין כאן מקום לצדד שיהיה בזה דין ראוי דלא יהיב טסקא בעד הקרקע למוטיבילי אלא מהפירות וגם אין חיוב טסקא שהדרך ליקח מעשר מתבואת השדה מיד והרי בחיוב טסקא בעד הקרקע כתב ר"ת דאם דרך המלך ליקח מפירות הקרק' חשיב מוחזק כ"ש בנ"ד דאין חיובו על הקרקע כי אם על פירות הקרקע ועל החנויות חשיב שקודם שנשא את האשה מחשש מיתה שלא יפול מחלול נכתבו ע"ש אבי הבעל בחוג'יט המוטיבילי אלו דבריו , ויש לדון דיועיל מה שכתובים בחוג'יט המוטיבילי על שמו לכל הנופל בין הבעל ויורשי האשה בחנויות אלו דחשיב הבעל מוחזק ממ"ש הפ"ת ח"ב סי' ע"ז דקמ"א וסימן ע"ח דקנ"ג באפטרופוס שקנה חנות והכתיבה בפנקס המוטיבילי ע"ש האלמנה ונפל ספק אם נקנית מנכסי היתום או ממעות האלמנה המיוחדים לה לכתובה העל' דכתיבת בפנקס המוטיב'ילי על שמה הוי חזקה וראיה וזכתה האלמנ' אלא שיש לדחות דיתכן לומר כן אם היו כתובים ע"ש הבעל אבל כיון שכתובים ע"ש אבי הבעל שאין הספק בינו ובין יורשי האשה אלא בין בנו ליורשי האשה בכי האי לא חשיב מוחזק כלל , ושוב ראיתי להרב נתיבות משפט דרט"ו שכתב כן דכל כי האי לא חשיב מוחזק ע"ש

הכלל העולה לענין דינא הנר' לקע"ד בכל פרט הכתוב בשאלה דלמה שטוענ' יורשי האשה שרוצים ליקח ההשבון דהיינו מחצית הנדונייא מגוף הנכסים עצמן שהכניסה לו וגם באותה שומה שעשו בעת הנישואין לפי שהשביחו הנכסים והשבח שלהם והבעל טוען דהשבח שלו ויתן להם מעות מחצית שכום הנדונייא ואם ירצו ליקח ממה שהכנים' יתן להם כשומה של עכשיו וכו' שהדין עם הבעל דמצי אמר קי"ל כהרשב"ץ והריב"ל דבהשבון לא שייך שבח בית אביה וגם אם השביחו הנכסים אין השבח לא לבעל ולא ליורשי האשה מכל מה שנתבאר , ועל מה שטוענים יורשי האשה אף על פי שאינו כתוב בשאלה במתנות שנהגו לתת לחתן מצד אבי הכלה הנקרא ש"ני ד"י גוביי"ו שהיה המנהג קדום שזוכה בהם החתן ואינו נותן המחצית ליורשי האשה , ומקרוב הנהיגו שיהיה כדין הנדונייא לחלוק בהם למה שהעיד החכם השלם ה"ה הפוסק שנהגו עכשיו לכלול גם מתנות אלו עם סך הנדונייא ומתחייב להחזיר מחצית הסך אם תמות ליורשיה הרי סבר וקביל כיון שחתם על הכתוב' א"כ ודאי שחייב הבעל לחלוק עם יורשי האשה גם במתנות הלו

גם למה שטענו יורשי האשה בעד השני אלפים אריות שלא הכניסה לו בכתובתה כי אם שהשאירם לעצמ' לאכול והם נתונים מידה בתורת עסקא דהוי חציה מלוה וחציה פקדון ואין הבעל יורש מלוה דהם ראוי וגם בחלק הפקדון כל שלא הביא ראיה שאין מלוין המעות או תמורתם ביד מקבל העסק הרי הכל מלוה ואין הבעל יורש מלוה וכן אם הם נתונים בכוללו' אזמיר אעפ"י שעושי'הענין דרך מכר אין זה אלא להתיר את האיסור אינו אלא מלוה ואין הבעל יורש מלוה , וכבר ביארנו דבאלו הב' אלפים שהשאירו מעצמה קודם נישואין אם לא התנו עם הבעל תנאי גמור שלא יהיה לבעל דין ודברים לא בפירות וקרן שאז הם נ"מ לגמרי והוי הלואת אשה אחר שנשאת דרוב הפוסקים ס"ל דיורש מלוה כזאת וא"כ כל הב' אלפים הם לבעל דקי"ל דאין להחזיר מחצית השבון ב"מ אבל אם התנו עם

הבעל

הבעל חנאי גמור ונחנס האשה בתורת עסקא או זוכי' יורשי האשה בחלף אריות לבד דהיינו אני מלוה והאף אריות דהוא חצי פקדון זוכה הבעל ואם נחנס לכוללו' אומיר שהוא בדרך מכר דאין כאן הלואה זוכה הבעל בכל הב' אלפים וכ"ש למה שטוען הבעל דאחר הנישואין נתפשר עם האשה וקצץ לה סך מה לתת לשנה ומסרם ביד הבעל כל הב' אלפים והוא נחנס לאריות היום זה כמה שנים כאלם העושה בשלו דאם האמת כן אין כאן ספק דזוכה הבעל בכל השני אלפים אריות. גם המעות שהם עוד היום נתונים לכוללות אומיר בדרך מכר ושכירות כנהוג אצלינו שהכניסה האשה אותם לו בנדונייתה שהם נכ"ב הרי הם מכר וחולק בהם עם יורשי האשה ולא עוד אלא דאף אי חשבינן להו מלוה גמור לא דיניינגביה דאין הבעל יורש מלוה שלא נאמר כי אם בנ"מ אבל אם הכניסתם לבעלה בתורת נכ"ב קנה הבעל לגמרי ולא שייך בזה לומר אין הבעל יורש מלוה כמו שביארתי לעיל

ולטענת יורשי האשה שלא יירש הבעל בשלש' חנויו' שבעיר ובגנה שבכפר אאנדילי כיון שפורעים מהם איג'ארי להמוטיבילי וכבר נתחייבו באיג'ארי שנים וג' שנים שלא פרעו למוטיבילי וא"כ חשיבי ראוי כדקיי"ל בבכור דאי לא יהיב טסקא למלך אין הבכור נוטל פי שנים דחשיבי ראוי ומה לי מלך ומ"ל מוטיבילי כו'

וכבר ביארתי דחוב איג'ארי למוטיבילי לא חשבינן ביה ראוי ובכור נוטל פי שנים בהם וכן הבעל יורש אותם וחפץ הייתי בדקו להסכים עם כת"ר בעיקר הדין ומה אעשה שכת"ר בחר הבעל קא אזיל לחייבו בכל טענותיו ולבבי לא כן יחשוב והאמת אהובה אצלינו וה' יצילנו משגיאות ויראנו נפלאות מתורתו אמן

סי' מ"ו

יש לחקור בכתיבת הגט שכתב הטור ז"ל סי' ק"ך צריך שיכתבנו הבעל דכתיב וכ' לה או שלוחו בצוויו ונחלקו הראשונים אי כתיבת הגט בעי שליחות דאיכא מ"ד דלא בעי שליחות וכי הצריכו צווי הבעל לסופר לכתיבת הגט הוא משום דבעינן כתיבת הגט לשמה ובלא"ה לא חשיב לשמה וא"כ לדעת הסוברים דלכתיבת הגט בעי שליחות ק' איך מצאנו ידינו ורגלינו בבית המדרש דרוב המגרשים אינם יודעים לכתוב והרי אסיק הש"ס בנזיר די"ב ובב"ק דק"ט דכל מילתא דאיהו לא מצי עביד לא מצי משוי שליח וכן הטור וש"ע ז"ל א"הע סי' ל"ה וכיון שאינו יודע לכתוב הגט היכי משוי שליח

והיה מקום לישב לזה ע"פ מ"ש התוס' בנזיר די"ב שהקשו למעשים בכל יום שהאשה אומרת לחברתה לושי לי קמח והפרישי לי חלה בעבורי ואיך נעשה שליח בדבר שהיא לא היתה יכולה לעשות דאין מפרישים חלה מקמח ואומר ר"ת דיש בידה להבי' עיסה מגולגלת ולומר עיסה זו תהא חלה על קמח לכשיהא נילוש ודברים שבידה קיימים דאין זה דשלב"ל כיון שבידה ללוש ולגלגל העיסה קרוי שפיר דשב"ל כמ"ש בקידושין דס"ב פירות ערוגה זו כו' ומ"מ מהאי טעמא לחודי' לא סגי לן כו' ע"ש הדבור ודברי' סתומי'

וראיתי להרב מש"ל בפ"ט מה' אישות שפיר' דבריה' דהוקשה להם דא"כ דכל שבידו לעשות לא חשיב מחוסר מעשה למה הוצרך ר"ת לומר

לטעמא דעושה שליח האשה להפרי' חלה לאחר שתלוש הוא משום שיכולה בעלת הקמח להביא עיסה מגולגל' מתה שבידה ללוש ולגלול ולהפרים חלה דכל שבידה לאו מחוסר מעשה לזה כתבו דבהאי טעמא לחודיה לא סגי לן למימר דמצי למעבד שליח ממ"ש בינמו' ליבמתו מהו ומאי קא מבעיא ליה היה בידו לבא עליה ולגרש' א"ו כיון דמחוסר מעשה לבא עליה לא חשיב כו' ה"ן לא חשיב דבידה ללוש ולגלגל אלא עיקר הטעם דבידה להביא עיסה מגולגלת ולו' שתהא חלה לכשיהיה נילוש אח"ל ונמצא לדבריו שעכ"פ קיימו התוס' ז"ל המנהג שאומרת האשה לושי לי קמח והפרישי חלה בעבורי

ואולם אנכי הרואה שהרב בני יעקב לא הבין כן בדברי התוס' שהרי בדנ"א הכריע מדברי הרא"ש בפ' ר"ג בהך בעיי' ליבמתן מהו שדעתו פדברי התוס' אלו דכל שמחוסר מעשה לא חשיב דבר שבידו לעשות ומזה תמה להטור י"ד סי' שכ"ו ושכ"ח דפסק דיכולה האשה לומר לחברת' לושי לי קמח והפרי' לי חלה בעבורי כיון דבידה לעשו' אע"ג דמחוסר המעש' ע"ש ואילו למה שהבין הרב מש"ל בפי' דברי התוס' הא ל"ק מידי דהתם ה"ט דיכול להביא עיסה מגולגלת דלאו מחוסר מעשה הוא אלא ודאי שהבין דלמסקנת התוס' אין תקנה לאשה שיאמר לושי לי קמח והפרישי חלה בעבורי דכל דלא מצי עביד לא מצי משוי שליח הפך ממה שהבין הרב מש"ל ולכאורה יפול התימה על הרב בני יעקב איך לא הבין כונת דברי התוס' על בוריין ושוב לא הוה ק"ל בדברי הטור מידי

ושוב נתיישבתי בדברי התוס' וחזי הוית למה שהבין הרב מש"ל בדברי התוס' אינו מחוו' דאכתי תיקשי שאף שבידה להביא עיסה מגולגלת איך מצית אמרה שיהיה חלה על הקמח דראשי' עריסותיכם כתיב שכן כתב הטור בסי' שכ"ו דאין חיוב חלה להתחייב על האוכל בלא חלה עד שתדבק העיסה ונעשה גוף א' כדתנן שתתגלגל בחיטים והרי מחוסר מעשה עדין דלישה וגלגול ובמחוסר מעשה לא מצי משוי שליח ואין לו' דלא קפידי התוס' על מחוסר מעשה כי אם בהפרשת חלה עצמה ולא בקמח המתחייב בחלה זה אינו דהרי אמרו בקידושין דף ס"ב פירות ערוגה זאת מחוברת יהיו תרומה על פירות ערוגה זאת תלושה לכשיתלשו ונתלשו דבריו קיימים כל שבידו כו' הרי שאין בין התרומה לחיטים שנתחייב בהם תרומה. ובשני הצדדים מטעם כל שבידו כי ע"כ עכ"ל דלמסקנת התוס' אין היתר לו' לחברתה לושי לי קמח והפרישי חלה בעבורי וע"כ שפיר ק"ל להרב בני יעקב בדברי הטור ז"ל

אלא דלמ"ש נכונת דברי התוס' ק' חדא במ"ש ואומר ר"ת דיש בידה להביא עיסה מגולג' ולומר כו' דלמאי נ"מ כתבו זה דכיון דעכ"ס הוכרח לומר דבידה ללוש ולגלגל דבלא"ה אכתי הוי מידי דלא מצי עביד כיון דבלי לישה לא נתחייב בחלה א"כ תו לא צריך לטעם זה דבידה להביא עיסה מגולגלת כמבואר וכן ק' במ"ש ומ"מ בטעם זה לחודיה לא סגי לן למימר כו' דנר' דבטעם זה לחודיה אינו מתיישב אבל בצירוף טעם אחר דהיינו שבידה להביא עיסה מגולגל' מתייש' שפיר וגם קשה מה שהקשה הרב בני יעקב למ"ש הטור בסי' שכ"ו ושכ"ח דיכול' האשה לומר לחברתה לושי לי קמח והפרישי חלה בעבורי הפך מסקנת התוס' והרי הרא"ש עמ"ש בפ' ר"ג בהך בעיא דיבמתו מהו נראה דס"ל כדעת התוס' דבמחוסר מעשה לא חשיב דבר שבידו ויותר ק' מזה דבש"ס דנזיר שנדפס בקרוב כתוב

ם בשם תוספי הרא"ש פסק ר"ת דאדם שיש לו קמח ול ליתן רשות לחברו להפריש חלה בעבורו מטעם דביד משלח לקנות עיסה מגולגלת ולומר עיסה זאת תהא לה על קמח זה אחר שתתגלגל כמ"ש בקידושין פירות ערוגה זאת כו' ע"ש

הדבר ק' איך כתב משם ר"ת לס"ל ודחאו כהלכ' ועוד איך כתב פסק ר"ת כו' וזה אינו שלא פסק כנכי אם לס"ד לבד ועכ"פ ק' בדברי הת' ס' שהעלו דבמחוסר מעשה לא חשיב דבר. שבידו וזה סותר הסוגייא שהביאו פירו' ערוגה זאת תחוברת יהיו תרומה על פירות ערוגה זו תלושין לכשיתלשו דדבר שבידו הוא והרי תלישה מחוסר מעשה הוי ואיך חשיב דבר שבידו לדבריהם וע"ק דממ"ש שם כל שבידו לאו מחוסר מעשה הוי מבואר להדייא דגם במחוסר מעשה מהני הטעם דכל שבידו לא הוי דבר שלב"ל

כי על כל זה נ"ל כונת התוס' שהם הכריחו דע"כ כל שבידו לעשות גם במחוסר מעשה מהני ממ"ש פירות ערוגה זו כו' דהוי דבר שבידו אע"ג דמחוסר מעשה מינה דגם במחוסר מעשה מהני הטעם דכל שבידו וכן נר' ממ"ש בפ' ר"ג כתוב גט לארוסתי לכשאכנסנה אגרשנה הוי גט מטעם דבידו לגרש אע"ג דמחוסר מעשה דכתיבת הגט וגם מדכתיב וכתב לה ספר כריתות לדעת הסוברים דלכתיב' הגט בעי שליחו' היכי מהני דמחוסר מעשה דכתיבת הגט לא דליבמתו תבעיא להו כיון דמלבד מעשה השליחות דכתיבת הגט מחוסר מעשה לבא עליה ובהא הוא דאיבעייא להו אי גם במחוסר כדי לבא עליה לענין השליחות אמרי' כל שבידו לאו מחוסר מעשה חשיב או לא וע"כ באומר לחבירו הפרישו חלה בעבורי אי אתינן עלה מטעם דכל שבידה ללוש ולגלגל שפיר מהוי שליח אינו מספיק דהרי עיקר שליחות להפרישן חלה בעבורו והרי כדי שיוכל לעשות שליחות מחוסר מעשה דלישה וגלגול והרי זה דומה לבעייא ליבמתו מהו אי גט כה"ג אמרי' כל שבידו לאו מחוסר מעשה כלל כיון דבידו להביא עיסה מגולגלת וא"כ נמצא דמאי דמעכב לשליחות אינו אלא לישה וגלגול ולהשם זה לבד הא פשיטא להו דאמרי' כל שבידו גם במחוסר מעשה כי היכי דפשיט לן בהאו' גט לארוסתי לכשאכנסנ' אגרשנ' דהוי גט מטעם שבידו לגרשה אע"ג דמחוסר מעשה לכתיבת הגט ולמה שנתבאר החכם עיניו יחזו דל"ק מכל מאי דהוה ק"ל בדברי התוס' ובדברי הרא"ש ז"ל והטור ובהכי א"ש נמי מאי דק"ל במ"ש הב"י בי"ד סי' שכ"ח למ"ש הטור דיכול ליתן רשות לאחר להפריש חלה בעבורו גם בעודו קמח שכ"כ התוס' בנזיר בשם ר"ת ככל דברי התוס' והדבר ק' שהתוס' לא כתבו כן כי אם לס"ד לבד ודחו אותו מהך בעיא דליבמתו מהו אך למה שביארתי אתי שפיר •

ואולם ראיתי בש"מ לנזיר שכתב בשם הר"ר עזריאל שיטה אחרת ליישב הך דחלה וז"ל אמנם יכול אדם לעשות שליח לשחוט פסחו קודם י"ד וכן להפריש הלחו קודם גלגול ואע"ג דלא מצי עביד וה"ט הואיל דיכול להקנות הפסח או הקמח או המעות ליקח בשוה דכל שבידו לאו מחוסר מעשה הוי עכ"ל ולטעם זה ל"ק דמחוסר לישה וגלגול כהאיא דליבמתו מהו וכמבואר ותירוץ זה עיקרו מתורת ר"י בעל התוספו' וכן כתב הסמ"ג עשין קל"ד בשמו וז"ל יכול אדם לעשות שליח לתרום מכל התבואות שיהיו לו כשיבואו לעולם ואחר שיכול ליתנם לשליח שיקנם לו קרקע לפירותיו כן פי' ר"י בענין כל דלא מצי עביד לא משוי שליח עכ"ל והרי הוא כמבואר שמתרץ ר"י כן לקו' ר"ת דמעשים בכל יום שהאשה אומרת לושי לי קמח והפרישי חלה בעבורי •

וראיתי להרב מש"ל בפ"ד מה' תרומות ה"א שהביא דברי הסמ"ג ז"ל אלו והנ"ע דבריו וכשאני לעצמי לא ידעתי מאי ק"ל בדבריו והגם אמת שקשה בדברי הסמ"ג אלו והר"ר עזריאל דאי ס"ל דגם במחוס' מעש' דלישה חשיב דבר שבידו הכך שי' ר"ת א"כ למאי נ"מ הוצרכו להטעם זה דבידו להקנותם ת"ל דבידו ללוש ולגלגל וא"כ ע"כ דס"ל כר"ת דמחוסר מעש' לא חשיב דבר שבידו א"כ אכתי תיקשי גם לטעם ר"י דהרי מחוסר מעשה דהקנאה ואין לומר שזהו מה שהקשה הרב מש"ל והנ"ע דבריו וזה אינו שהרי היא גופא בעיקר תירוץ ר"ת שכתב דיכול להביא עיסה מגולגלת דתנין לה אם לא שיקנה מן השוק וכן ראיתי בש"מ לנזיר בשם תוספי הרא"ש שכ' בתירוץ זה של ר"ת דביד האשה לקנות עיסה מגולגלת וע"כ היינו מטעם שכתבנו ואילו הר"ב מש"ל בפ"ט מה' אישות ביאר דברי התוס' אלו בשם ר"ת והעלה דלטעם זה דיכול להביא עיסה מגולגלת ל"ק דהוי מחוסר מעש' ולא חשיב כדבר שבידו ואם איתא גם לטעם זה ק' דמחוס' מעש' דהקנאה

אך לעיקר הקו' נ"ל ליישב שמצאתי כעין זה שהקשה הר"ן בס"ב דגיטין גבי מתני' דהאש' כותבת וז"ל ותתהני איך האשה כותבת את גיטה והא מחסרת הקנאת האשה לבעל כו' והו"ל מחוסר כתיבה ונתינה כו' ומתוך הדחק יש לי לומר דהקנאה כיון שאינו בגופו של גט דומיא דקנינה לא מקרי מחוסר דדומיא דכתיבה בעינן דכתיב וכתב ונתן עכ"ל וכדברי הר"ן אלו תירץ הרמ"ה כמ"ש הר"ד אהרן אה"ע סי' קכ"ג הגב"י אות א' ע"ש וא"כ מהאי טעמא נמי יש לומר הכא דלא חשבי להקנאה מחוסר מעשה מהאי טעמא ומ"מ נר' דגם ר"י והסמ"ג והר"ר עזריאל קיימי בשיטת ר"ת דכל המחוסר מעשה כלישה וגלגול לא אמרי' דבר שבידו הוא

אך את זה ק"ל להמרדכי בפ"ב דקידושין שכתב דאשה שאמרה לחבירתה ללוש עיסה מן הקמח ולהפריש חלה אע"פ שבשעת הצווי היה קמח אפ"ה מצי לשווי' שליח כיון שביד האשה ללוש ולהפריש ול"ד למ"ש בפ"ב דנזיר עכ"ל נר' דס"ל דגם במחוסר מעש' אמרי' דבר שבידו הוא והדבר קשה מה יענה לסוגיית דפ' ר"ג דמבעייא לן ליבמתו מהו דמוכח מינה כשיטת ר"ת דכל שמחוסר מעשה לא אמרי' דבר שבידו הוא וכן ק' להר"א מימין שכ' הטור י"ד בסי' שכ"ז וכן הסמ"ג עשין קמ"א דמפריש חלה קמח ואומר דכשיעש' עיסה יחול עלי' שם חלה דבריו קיימי' והסמ"ג כ' הטע' מההיא דפירות ערוגה זו וכו' דכל שבידו לאו מחוסר מעשה וכתב הב"י בי"ד סי' שכ"ז שכ"כ בס' התרומה ע"ש נר' שהטעם שבידה ללוש לגלגל ש"מ שגם הם ס"ל דגם במחוסר מעשה אמרי' דכל שבידו לאו מחוסר מעשה וק' מסוגיא דיבמו' מבעיית ליבמתו מהו דמוכח להפך כמו שהכריחו התוס' אכן נר' שלעתם דמהך סוגייא לא משמע מידי דבלדי הבעיא הם אי אמרי' דחשיב דבר שבידו דבידו לבא עליה אפילו בעל כורחה או דילמא דלא חשיב דבר שבידו דהיבמה לא תתרצה ליבום כי אם לחלוץ ואפילו אם תתרצה ליבום לא תתרצה שיבא עליה בדרך זנות בלי מאמר כתקנת חכמים ויצניע את עצמה עד שלא יוכל לבא עליה וכן ראיתי להרב

להרב מחנה אפרים בפ"ג מה' גירושין הט"ו די"א שלחה כן לראית התוס' וגם הביא ראיה הפך דעת התוס' ממתני' דפ' האומר דהאומר כתבו גט ותנו לאשתי שכותבים ונותנים והא בעינן שליחות לנתינה והא לא מני עביד דמחוסר מעשה דכתיבת הגט וע"כ ה"ט שכל שבידו גם במחוסר מעשה בידו מיקרי הפך דעת התוס' ולדידי אין ראיה גמורה וזה נ"ל שהוא דעת הר"א ממיץ והסמ"ג והמרדכי וס' התרומה והטור ואת זה ק"ל להרב מח"א איך לא זכר להביא ראיה לדבריו מדברי הראשונים ז"ל

אך את זה ק"ל בדברי הסמ"ג דמת"ש בעשין קל"ד תירוץ ר"י שהטעם שהאשה אומרת לחבירתה לושי לי קמח והפרישי חלה בענורי הוא דבידה להקנות לו הקמח ש"מ דס"ל דאי מטעם שבידה ללוש ולגלגל אינו מספיק דבמחוסר מעשה דליסה לא חשיב דבר שבידה דאי לא"ה למ"ל טעם דיכול להקנו' הקמח וכיון שכן איך כ' בעשין קמ"א דברי הר"א ממיץ דכל שבידה ללוש ולגלגל אע"ג דמחוסר מעשה חשיב דבר שבידו שזה חולק לדברי ר"י שהביא בעשין קל"ד וכמו כן ק"ל להטור שסתם כדברי הר"א ממיץ בסימן שכ"ו ואילו ממ"ש הרא"ש בנזיר די"ב דהטעם בחלה הוא שיכול להביא עיסה מגולגלת ש"מ דס"ל כדברי התוס' דנזיר שהטעם שבידה ללוש ולגלגל אינו כלום דבמחוסר מעשה לא חשיב דבר שבידו ולייטב דברי הטור י"ל שדברי הר"א ממיץ בסתם נאמרו אלא שהסמ"ג פי' שהטעם דבידה ללוש ולגלגל והטור יפרש טעמו של הרא"ש שהוא דיכול להביא עיסה מגולגלת כדברי אביו הרא"ש

ואף שיהיה למאי דאתינן עלה לעיקר הקירתי' איך המגרש מצוה לסופר לכתוב הגט כיון שאינו יודע לכתוב למאי דקי"ל כל מידי דלא מצי עביד ל"מ משוי שליח שיש לייטב לדברי כל הפוסקים דלהר"א ממיץ והסמ"ג וס' התרומה והמרדכי למה שביארתי לעיל דס"ל דכל שבידו אע"ג דמחוסר מעש' דבר שבידו מקרי וחשי' דבר שנ"ל א"כ ה"ן ל"ק דדבר שבידו מיקרי שבידו ללמו' לכתו' וכעין מ"ש בגטין דס"ו בומינו לשליח שאפי' אמר לב"ד הגדול תנו גט לאשתי שילמדו שיכתבו ויתנו והלא נמי אמרינן במגרש וגם לשיטת התוס' דס"ל דבמחוסר מעשה לא חשיב דבר שבידו ל"ק שגם הם לא כתבו כי אם במחוס' מעשה מלבד עיקר שליחותו דבעיקר שליחותו לית לנבה דהרי קי"ל דכתיבת הגט יכול להיות על ידי שליח אע"ג דמחוסר מעשה דכתיבת הגט ואמרינן נמי בפ' ר"ג כתוב גט לארוסתי לכשאכנסנה אגרשנה הרי זה גט מפני שבידו לגרשה אע"ג דמחוסר מעשה דכתיבת הגט ואף שיש לדחות לזה דה"ד במידי דמצי עביד כגון שיודע לכתוב אבל באינו יודע לכתוב מנין כיון דלא מצי עביד מ"מ הרי לדעת הסוברים לכתיבת הגט בעי שליחות דכי כתיב וכתב לה הבעל קאי וכתיבת סופר מדין שליח הרי רובא דעלמא אינם יודעים לכתוב איך יגרשו נשותיהם וכן מ"ע דלכתיבת ס"ת דכתיב ועתה כתבו לכם את השירה הזאת דכתיבת סופר מדין שליח איך יקיימו מצוה זו מי שאינם יודעים לכתוב א"ו דבעיקר השליחות גם במחוסר מעשה אמרי' דבר שבידו מיקרי ולא אמרו כל מידי דלא מצי עביד כו' אלא בדלא מצי עביד כלל ולמה שנתבאר א"ש נמי למאי דפשוט בפ"ק דגיטין שיוכל לעשות שליח לאשתו שבמדינ' הים לנתינת הגט אע"ג דלא מצי עביד איהו השתא והטעם כיון שבידו הוא להלוך שם וליתן את הגט דכל שבידו לאו מחוסר מעשה חשיב וכעין זה כתוב בתשו' מהר"י

מברונה הביאו שיירי כנ"הג א"ח סי' קמ"ו הגה"ט אות ב' דמי שקנה מצוה והלך לעיר אחרת נמי משוי שליח בנקימו אפי' כבר יצא ע"ש היינו נמי דכל שבידו לאו מחוסר מעשה חשיב ומזה ק"ל למה שראיתי להרב כרתי ופליתי בי"ד סי' ס"ז שקרא ערער למה שרצה ליושבי ח"ל שעושים שליח ההולך לא"י ויקנה בהמה ויתן מתנותיו לכהן בעדו מדקי"ל כל מידי דל"מ עביד כו' ע"ש ולמה שנתבאר אי מהא לא איריא דכל שבידו לעשות ס"ל אך לדבריו תיקשי איך יתכן למנות שליח להוליך גט לאשתו שבמדינת הים א"ו נ"ל כמו שכתבתי

אלא דאכתי צריכה רבה דא"כ גידם איך יגרש את אשתו דלא מצי לכתו' כלל דכל דל"מ עביד ל"מ משוי שליח ותימה לנו' דאה"ן דגידם ליתיה בגירושין וגם ק' דבגיטין מבואר דס"ת ואפי' גושם יכול לגרש את אשתו ולצוות לסופר שיכתוב הגט והרי רוב הס"ת לא מצו לכתוב ואפי' על ידי הדחק ואמרי' בנ"ק דק"ט דאי למ"ע על ידי הדהק לא מצי משוי שליח וכבר ראיתי להרב מחנה אפרים בפ"ג מה' גירושין שעמד על חקירה זאת ולא מצא ישוב לזה אלא שכתב דל"ק כי אם לדעת הסוברים דלכתיבת הגט בעי שליחות דאילו לדעת הסוברים דלכתיבת הגט לא בעי שליחות ל"ק מזה ולדידי ק' לכ"ע ואתהני עליו שנר' שלא ראה מ"ש המרדכי ביבמות בפ' ר"ג וז"ל ואע"ג דמשמע בגיטין בכתיבת גט לא בעי שליחות מדמכשירינן יהב"ו לכתיבת הגט אע"ג דלאו בני שליחות נינהו אפ"ה דעת הבעל בעינן משום וכתב לה לשמה וכיון דאין כתיבתו כלום אא מדעתו הו"ל כשלוחיו לגבי האי מילתא דבעינן בההיא שעתא מצי כתני עכ"ל ולפ"ז אי ק' לכ"ע קשה והנ"ל ליישב לזה דכי קי"ל כל דאיהו לא מצי עביד ל"מ משוי שליח אינו אלא היכא דמצד הדיודאתה רחמנא לא מעביד הוא דלא מצי עביד וע"כ לא מצי משוי שליח כעין סוגיא דנזיר דמד"ת אין קידושין תופסין באשת איש וכן הפרת נדרי אשתו לעתיד וכן הסוגיא דפ' ר"ג דאין גט שייך בלי קידושין או ביאת יבם וכן הסוגיא דפ"ק דקידו' ישר' דאסירי בהקרבת קרבנות וכן הסוגי' דב"ק דק"ט בכהן טמא ובעל מום בהקרבת קרבנות דמד"ת אסירי ואפי' זקן וחולה שאמרו שם דאי לא מצו עבדי לא מצו משוי שליח מדינ' כשילי שהרי שנינו בבכורות דמ"ת זקן וחולה בכלל המומין וכמו שביארתי בס' חקרי לב לחא"ה בסי' מ' ע"ש אבל בגידם וס"ת וגושם שלא פסל הכתוב כתיבת הגט דידהו אא דמצד גופם או הלישות כחם הוא דלא מצו לכתוב הגט בכה"ג לא נאמר בו כל דלא מצי עביד לא מצי משוי שליח כנ"ל

סימן מ"ז

נתתי לבי לבאר במ"ש הטור בסי' ק"ך לכף צריך שהסופר יתן הקלף והדיו לבעל במתנה קודם כתיבה והבעל יתן שכרו שמעולם הייתי מפקפק במנהגינו שאחר נתינת הגט ביד האשה משלם הבעל השכר לסופר דנר' דלאו שפיר דמי דלצאת מידי ספק היה צריך לפרוע שכר לסופר קודם הנתינ' דהרי פליגי בה אי אומן קונה בשבח כלי או לא כמ"ש הטור לעיל סי' כ"ח דלהרמ"ה והרי"ף אין אומן קונה בשבח כלי ולר"י והרא"ש אומן קונה בשבח כלי ולמ"ד אומן קונ' בשבח כלי כשנותנו לבעל אינו אלא כמוכרו לו השבח שיש לו בגט זה וכי משך הבעל ולא יהיב ליה דמי לא קנאו אלא דרבנן דמד"ת אינו קנוי לו דקי"ל ד"ת מעות קונות

קינות ורבנן תקנו משיכ' שלא יאמ' נשרפו חטיך בעליה וכתיב ונתן בידה ואיך מסגרם בגט שאינו קנוי לו מד"ת כמ"ש הרב מח"ת ה' קנין משיכה בנוי מממ־כלי מחברו וקודם שנתן את הדמים קידש באותו כלי את האשה אם היא מקודשת מד"ת או אינו אלא מדרבנן והעלה שנחלקו בו גדולי הפוסקים ומתוך זה העלה דמה שנהגו שקונים אתרוג למצוה והדמים פורעים לאחר החג דלאו יאות עבדין דכל שלא נתן את הדמי' לא קנאו אלא מדבריהם ואנן בעינן לכם שיהיה שלו מד"ת, ואי משום שכתב הר"א ששון ו"ל שי' קי"ט דסופר דהנייר והכתיב' שלו לא מיקרי קבלן אלא מוכר ע"ש דמלבד דבגט שצריך שיקנה הסופר לבעל הגט זכלי הכתיב' לא שייך זה ועוד דכי נמי השיב מכר גרע טפי דלפ"ע קנאו הסופר ואין לבעל בו כי אם קנין דרבנן כי ע"כ נ"ל דסמכו רבותינו הקודמים שהמנהג הוא על הרוב שמסדר הגט לוקח מבעל שכר הסופר והעדים קודם סדר הגט בידיעת הסופר ובכי האי כבר נתרצה הסופר בנתינת דמי הגט להמסדר והוי תקבלו' תן מנה לפ' ואתקדש אני לך וכ"מ דלצאת מידי ספק צריך ליזהר בזה לפחו' שיהיה שכר הסופר ביד המסדר קודם נתינת הגט כן נ"ל

סימן מ"ח

שאלה גט שטעה הסופר בכתיבתו שכשבא לכתוב אנא אנתתי ג'אמילה בת ידידיה המכונה קונורטי כתב במקום המכו' העומדת והניח תיבת העומדת של טעות וכתב אצלה המכו' על גמר הגט והביאו לפני הרב המסדר להראותו אם יש בו שום פיסול וכשראינו תיבת העומדת יתר השיב דהע"ג דמנהגינו שלא לקיים בגט שום מחק או תיבה יתירה כמ"ש הש"ע סי' קכ"ה סי"ט מ"מ יש תקנה למחק או תיבת יתירה לקצוץ מקום הטעות ולעשות נקב וזה היה דעתו שהניח התיבה יתיר' לגוזזה לבסוף כשיגמור כתיבת הגט ויש שהיו רוצין להכשיר גט זה בתיקון זה מה שאינו נ"ל באתי היום לברר דבר זה בקיצור לפקע"ד

ואען ואומר בפ"ב דגטין דכ"א גבי אותה שכתבו על הקרן של פרה ונותן לו את הפרה הקשו בגמ' ולקנייה וליתבי לה אמר קרא וכתב ונתן מי שאינו מחוסר אלא כתיבה ונתינה יצא זה שמחוסר כתיבה וקצילה ונתינה ושם נחלקו רבותי' בעלי התוסר דרבי' שמואל ור' שמעיה ס"ל דכי פוסל הגט מחוסר קצילה היינו דוקא בבעלי חיים ובמחובר לקרקע אבל כל תלוש שאינו בעל חי כגון קלף וכיוצא אי קציץ מיניה אחר כתיבה כשר אבל הר' יצחק ובה"ג ור"י ור"ת ס"ל שגם בתלוש אי קציץ מיניה הגט בטל וכולהו מהסוגיי' דלשם בכתבו על חרס של עציץ נקוב קא גמרי לה כמבואר שם בתוס' דרשב"ם ושיעתו דייקי מדנקיט בעלה של עציץ נקוב דפוסל רבא שמא יקטום ולא נקיט שאינו נקוב דהוי תלוש גמור ש"מ דבאינו נקוב כשר ול"ג ביה דאף אי קטם כשר ור"ת לתה ראיה זו דה"ה דפוסל גם באינו נקוב ולרבותא דגבי דמכשיר נקיט נקוב בלאו דהתרא עדיף וכ"כ הרא"ש ז"ל ושאר מפרשי' וק"ל דהכא ליפלגו בתרוייהו כתבו על עלה של עציץ בין נקוב בין שאינו נקוב אביי אמר כשר רבא אמ' פסול וכה"ג פריך הש"ס בריש ביצה וכ"ת כחא דהיתר' עדיף ליפלוג בתרוויהו תרנגול' העומד' לגדל בצי' היא ונילדה בש"א תאכל ובה"א לא תאכל וע"ש בתוס' בד"ה וניפלוג וה"ן אין בזה שום אריכות לשון, וכ"ת דהכא

איידי דנקיט חרס של עציץ נקוב דמודו בה תרווייהו דכשר נקיט הכי גבי עלה אינו נכון שגם בחרס לינקוט לה בנקוב ואינו נקוב דגבי חרס אין חילוק בין נקו' לאינו נקוב כמו שביאר הרב בני יעקב דקכ"ה

ועוד דא"כ לימא דאיידי דחרס נקיט בנקוב כמו שכן תירצו קצת מהמפרשים, ותו דלניקוט לה בעציץ סתם דכליל תרווייהו, עוד כתבו התוס' בשם ר"י לייסב זה דמסתבר שאין אשה קונה הגט הכתוב בעלה של עציץ כי אם בפסיקת היניקה וכי מכשיר אביי היינו דהניחתו במקום פסיקת היניקה דהשתא האי רבותא טפי דלא גזרינן דיהיב לה שלא בפסיקת היניקה וקמ"ל נמי אע"פ שצריך לתת בפסיק' היניקה לא חשיב בהכי מחוסר קצילה ומלבד דקשה גם לתירוץ ר"י מ"ש לעיל דבדיהם צריכין ביאור דממרוצת הלשון מוכיח שכל דברי ר"י הם תי' א' לראיית רשב"ם

וכד הוינן בה ראה ראינו שתי תשובות בדבר הא' משום רבותא דאביי דל"ג אטו שלא בפסיקת היניקה והשנית דנקיט עציץ נקוב לאשמועי' דכי נקיט ליה לכוליה עציץ אינו חשוב מחוסר קצילה משום פסיקת היניקה, תו איכא למידק בדבריהם דבחלוקה א' נקטו דהשתא הוי רבותא טפי דמכשיר אביי בעציץ נקוב ולא גזר אטו שלא בפסיקת היניקה ובחלוקה ב' כתבו בסתם וקמ"ל אביי דפסיקת יניקה חשיב קצילה, והנ"ל ביסוב דברי ר"י הוא דלר"י הוק' לו בתי' א' למאי רבותא איכא לאביי בנקוב והרי כיון שגם בתלוש איכא מחוסר קצילה אי ל"ג לשמא יקטום בתלוש ה"ן הדין נותן בעציץ נקוב שהרי אי קציץ בין בנקיב או אינו נקוב הגט בטל ומה טעם לחלק ביניהם בגזרת שמא יקטום וכמו שכבר ראיתי בחידו' הרמב"ן שדחה תירוץ זה מן הטעם האמור ועוד הוקשה לו מה שדקדקנו לעיל דליפלגו בתרוייהו וכאמור

ועל כן ישב הוא דהכא איכא רבותא לאביי דל"ג אטו שלא בפסיקת היניקה מלבד דל"ג לשמא יקטום וזהו שדקדקו במ"ש דהשתא הוי רבותא טפי לאפוקי לתי' ר"ח וגם לרבא איכא רבותא מדקא פסיל משום גזרה ולא קאמ' דהגט בטל דפסיק' היניק' חשיב קציל' ש"מ דלכ"ע פסיקה זו אינה קציל' ואי הוה נקיט באינו נקוב לא הוה שמעי' מידי וס"ל דבכה"ג לא שייך לאקשויי ליפלגו בתרווייהו מאחר שגם בתלו' זו איכא רבותא לאביי ורבא וכה"ג י"ל דלאו כי רוכלא ליתסוב וליזיל כל הרבותא ועיין בהרא"ש שעשה כל דברי התוס' בתי' אחד

וראיתי להרב בני יעקב דקכ"ד שהקשה לדברי התוס' דא"כ אמאי נקיט אביי גזרה שמא יקטום ותירץ דנקיט גזרה זו דשייך גם באינו נקוב משא"כ גזירת ססיקת יניקה דלא שייך באינו נקו' ושוב הק' להר"ן שכתב דאע"ג דבתלוש איכא מחוסר קצילה מיהו ל"ג שמא יקטוס דא"כ אין לדבר סוף וכי גזרינן היינו בעציץ נקוב דהוי מחוסר ולדבריו קשה דלינקוט רבא גזירת פסיקת יניקה והר"ן גופיה כתב אח"ך כלדברי התוס' דכי לא יהיב בפסיקת יניקה אינו גט ע"ש מה שנדחק ולדידי חזי דל"ק שהרי בעציץ נקוב יש לפסול לרבא מתרי טעמי משום גזירת פסיק' יניקה ומשום שמא יקטוס ולמ"ד שגם בתלוש גזרי' שמא יקטו' הו"ל גזירה שמא יקטוס טעם כולל וגם להחולקים חד מתרי טעמי נקיט שהרי לא נפק"ל ולא מידי לענין דינ' כי היכי דלינקוט תרווייהו א"נ י"ל דהר"ן לפי האמת לכ"ע ל"ג אטו שלא בפסיקת יניקה ומה"ט לא המרו לרבא טעם זה וכל דברי התוס' הם לס"ד אי הוה נקי'

המחלוקת

המחלוקת בעציץ שאינו נקוב היה מקום לומר דבנקוב מודה אביי משום גזירה דפסיקת יניקה ולהכי נקטו בנקוב ונקטו הפסול שמא יקטוס לאשמועינן דמלבד טעם זה הגט כשר ול"נ לפסיקת יניקה ור"ת וסיעתיה הביאו ראיה דשייך קנינה גם בתלוש ממ"ש כתבו על חרס של עציץ כשר דשקיל ליה ויהיב ניהלה כנר' דאי קניץ העציץ פסול אף דחשיב תלוש והא דלא פליג רבא משום שמא יקטוס דאין דרך לשבור העציץ כמו קרן של פרה דל"נ ביה שמא יקטוס עיין בחידושי הריב"ל שכ' ב' דרכים בכונתם והכל עולה בדרך א' והוא פשוט . והרשב"א דחה לראיה זו דל"ד דאיידי דנקיט בעלה דשקיל ליה ויהיב ניהלה דאי קניץ פסול נקיט כה"ג בחרס וק' לדבריו א"כ חלוקה זו למ"ל כיון דבתלוש ליכ' קנינה

והנ"ל לייסב לזה דאצטריך כיון דעסיק בנקוב הוה אמינא דחשיב מחובר ושייך ביה דין קנינה קמ"ל דתלוש הוי וכ"כ הרב"י בסי' קכ"ד בעיקר המימרא גם בס' יד אהרן כתב בשם הרמ"ה דחרס של עציץ נקוב מחובר מיקרי ואי קניץ פסול אלא דל"נ משום שמא יקטו' ויחם כונדעת רש"י ע"ש ומיהו בעיק' דברי הב"י הק' הר' בני יעקב דגבי חרס מה שייך לפלוגי בנקוב לאינו נקוב . כי היכי דליהוי רבותא בנקוב דהוי מחובר וכשר דלכי שייך לפלוגי בין נקוב לאינו נקוב ה"ד גבי זרעי' אבל לגבי חרס אידי ואידי תלוש חשיבי והכרי' כן מדברי הראשונים שהכריחו שגם בתלוש איכא קנינ' ממ"ש כתבו על החרס של עציץ נקוב כשר דשקיל ויהיב ניהלה מכלל דאי חבריה פסול ואי חשיב מחובר מה זו ראיה

ושוב הקשה כן להתוס' והרשב"א שכתבו לדחות פרש"י בד"ז דגיטין דגבי חרס נכה"ג השי' נקוב אף אם אינו נקוב שהרי הכא מדנקיט בחרס של עציץ נקוב ע"כ לרבותא נקטיה דלא חשיב מחובר גבי גט וא"כ מאי ראיה הביאו הכא הרי בנקוב חשיב כמחו' ועי"ש שנדחק הרבה מעין דברי הרש"ך בח"א . ולדידי ל"ק ולדבריהם לדקו בכל דהכא בעיקר הך מימרא דכ' על חרס נקוב יש לדקדק מאי קמ"ל דאי לר"ת דס"ל דבתלוש איכא קנינה אם באנו לומר דהיא גופה קמ"ל דאף דהוי תלוש איכא קנינה א"כ לא הו"ל למינקט באם אינו ענין אלא דאם כתבו על חרס ושברו דפסול וכ"ת דקמ"ל דל"ג שמא יקטוס כיון דאין דרך לשוברו הרי מתני' שמעי' לה בקרן של פרה דל"ג בה לשמא יקטו' ותו דנקיט נקוב למאי הלכתא אי לגבי חרס נקוב ואינו נקוב כי הדדי נינהו דאין בחרס חילוק בו לגבי מחובר כי ע"כ ע"כ עיקר רבותא דהך מימרא דהוה אמינא חרס נקוב בעלה של עציץ נקוב הוי דחשיב מחובר והו"ל לגזור לשמא יקטוס כיון שגם בעציץ שאינו נקוב לר"ת גזרי' לשמא יקטוס ואף דאין דרך לשבור העציץ כמו קרן של פרה כי ל"ג אף כה"ג היינו בתלוש כקרן של פרה דתלוש חשיב כמ"ש בחי' הרמב"ן אבל לגבי מחובר דעדיף מיניה גם דאין דרך לשבור יש לגזור קמ"ל דתלוש חשיב והא פשיט להו דאי חשיב מחובר הו"ל לגזור דלא עדיף תלוש כגון אינו נקוב מנקוב שהרי בעלה עציץ שאינו נקוב גזרי' לשיטת ר"ת וכן להר"ן והרמב"ן שכתבו דבתלוש כגון עציץ שאינו נקוב ל"ג ביה שמא יקטוס ולהכי פליגי בעלה דעציץ נקוב א"כ כי ק"ל כתבו על חרס נקוב מאי קמ"ל לא יתכן כלל לו' דקמ"ל דל"ג לשמא יקטוס וא"ה"ן דתלוש חשיב שהרי מדפלגי בעלה דעצי' נקוב שמעי' דבתלוש ל"ג לשמא יקטוס אע"ג דהדרך לשבור העלי' כ"ש בחרס דאין דרך ותו לינקוט כתבו על חרס דעצי' סתם אלא ודאי דקמ"ל

דס"ד דהוי מחובר גוזרי' לקטוס דכי לא גזרי' בקרן פרה היינו משו' דהוי תלוש אבל אי הוי מחובר גם דאין דרך גזרינן קמ"ל דהוי תלוש ולהכי ל"ג אף אם דרך לשבור העצי' גם לשי' רשב"ם דבתלוש ליכא קנינ' עיקר רבותיה הוי דחשיב תלוש ונקיט דשקיל ליה ויהיב לה משום איידי דעלה . באופן דלכ"ע כתבו על חרס נקוב בא לאשמיענו דלא נימא דהוי מחובר ולר"ת והר"ן הו"ל שמא יקטוס קמ"ל דתלוש חשיב ולרשב"ם דליכא קנינ' וזהו מ"ש הב"י ונ"ל דלרבותא נקיט דאף ע"ג דחשיב כמחובר כשר הכונה אע"ג דבעלמא חשיב מחובר הכא לענין גט חשיב תלוש מעין דברי הרשב"א והתוס' ז"ל וזהו שהכריעו התו' והר"ן שגם בתלוש איכא קנינ' ממ"ש בכתבו על חרס נקוב כשר ול"ג לשמא יקטוס ע"כ דלגבי גט חשיב תלוש והיא גופה קמ"ל ולהכי נקיט בנקוב ותו ל"ק מכל דברי הר' ודוק

וראיתי להרב יד אהרן סי' קכ"ד הגנ"י אות כ"א שהקשה להרשב"א שישב כאן לשיטת רש"י דבתלוש ליכא קנינה וממ"ש בכתבו על חרס עצי' נקוב כשר דשקיל ויהיב ניהלה נראה דאי חבריה פסול אף דחשיב תלוש הפך דברי רש"י והשיב דל"ד ואיידי דנקיט בעלה לעציץ נקוב דשקיל ויהיב ניהלה נקיט הכי גבי חרס א"כ בס"ק דגטין ד"ז אמאי דחה פרש"י ז"ל דגבי חרס אף אם אינו נקוב נקוב חשיב א"כאמאי נקיט הכא כת' על חרס עצי' נקוב ע"ש לימא איידי דנקיט הכי בעלה נקיט הכי בחרס והנ"ע

ואחרי המחילה לא דק דקו' הרשב"א דהתם שייכא גם בחלוקה דעלה נקוב למ"ל נקוב והרי גם אינו נקוב כנקוב חשיב וא"כ איך יתכן לו' דאיידי דעלה נקיט הכי מאחר שגם בעלה קשה למ"ל נקוב כנר' דאיכא שאינו נקוב . ואולם ראיתי להרב שם שהביא דברי הרמ"ה מכת"י וז"ל כתבו על חרס של עצי' נקוב אע"ג דבעלמא כמחובר חשבי' ליה הכא כשר מ"ט דשקיל ויהיב ניהלה ואשתכח דלא תחסר כי אם כתיבה ונתינה וש"מ דחרס נמי בעי נקוב מלהוצרך לאורויי בנקוב דאע"ג דבעלמא כמחוסר חשיב הכא כשר ודוק מינה טעמא דיהיב ניהלה כמות שהוא מכלל דאי חבריה אי נמי שפיך לעפריה והדר יהיב לה פסול דהזרעים כקרקע דמו ועציץ כמחובר לקרקע ואי מפני דהו"ל כתולש מהקרקע עכ"ל וכונתו דכיון דחרס ועלה חשיבי כקרקע א"כ בכה"ג הוי תולש קמ"ל דכשר דכיון דשקיל לכוליה ויהיב כה"ג חשי' תלוש ומיהו אי חבריה או שפיך עפריה כיון דחשיב מחובר הו"ל כתלוש ופסול

והנה הרמ"ה הוא מדעת הסוברים שגם בתלוש איכא קנינה כי ע"כ דכי יהיב הרב הטעם לפסול אי חבריה או שפיך עפריה כיון דהוי מחוסר לא קאי הטעם כי אם לשפיך עפריה דסליק מיניה דאלו אי חבריה אף אי חשיב תלוש הוי קנינה וכ"ן ששיים ואי מפני הו"ל כתולש הרי דהשמיט חלוקת שבירת החרס ולדבריו צ"ל דכי נקיט בעלה עצי' נקוב כנראה דבאינו נקוב ליכא קנינה היינו דבאינו נקוב ל"נ לשמא יקטוס א"ן דאיידי דחרס נקיט הכי דלו אי ר"ת שגם בנקוב מכשיר אביי הרי שמעי' לה מחרס נקוב דהוי מחובר ומודו בה וי"ל דבחרס אין דרך לשוברו ולהכי ל"נ ומ"מ ק"ק מנ"ל דבתלוש איכא קנינה וי"ל דמקרן של פרה יליף לה דחשיב ליה תלוש וכעת אני מסופק לשיטת רוב הפוס' דסברי דחרס נקוב תלוש חשי' א"כ אי יהיב לה החרס ושקיל לעצמו העפר והזרעים אי חשיב קנינה שי"ל דחרס כיון דחשיב תלוש ויהיב כוליה

כוליה א"כ כי שפיך עפריה לא חשיבי העפר והזרעים מחובר עם העציץ כי היכי דליהוי קניצה וכי אמרינן דשקיל ויהיב ניהלה אעציץ לבד קאי ובד זה נר' מדברי הרמ"ה דאי עציץ חשוב קלוש אי שפיך עפריה כשר אלא דס"ל דהשיב מחובר ואידי ואידי קרקע השיבי והוי תלישה א"ד דשאר הפוסקים ס"ל דאף דעצי' חשיב תלוש מ"מ העציץ עם העפר חשיב חיבור דהוי כקלף גדול והרמ"ה חולק בסברא זו ולהכי אסיק שגם העציץ הוי מחובר ולפ"ז כי אמרינן דשקיל ליה ויהיב ניהלה היינו כמות שהוא לכ"ע ואין ראיה ממ"ש רש"י לכוליה עציץ דבא לרבויי גם העפר והירקות די"ל כפשטיה דהיינו הדם כוליה א"ן למ"ש הרב יד אהרן שדעת רש"י כדעת הרמ"ה שגם עציץ נקוב חשיב מחובר משו"ה בעי כוליה עציץ ואדרב' קצת יש לדון ממ"ש ואינלחוש שמא ישבור החרס וכ"כ התו' והרא"ש בד"ה יצא זה וכ"כ הר"ן בנר' דאין כאן פיסול כ"א בשביר' החרס ואינוולתו ואינו תוכר כ"כ ומיהו מסתמיו' הפוסקי' י"ל דבעי למיהב לה כמות שהוא וצ"ע לדין ור"י הביא ראיה לשיטת ר"ת ממ"ש בחולין דפ"ע מכסין בעפר עיר הנידחת דכתיב תקבוץ ושרפת מי שאינו מחוסר אלא קציצה ושריפה יצא זה שמחוסר תלישה קציצה ושריפה וא"ג דפליגי בה תנאי בסנהדרין דמ"ו נקורה המקועה בארץ אי חשיב תלישה התם ודאי לא חשיב חיבור כולי האי וכיון דתלישת עפר חשיב קציצה כ"ש קציצה דקלף והרשב"א דחה ראיה זו דההם ה"ק כיון דאפשר בקציצ' דאין בידו לתלוש עפר הארץ עד התהום ולקבוץ ולשרוף ולאו משום מחוסר תלישה דוקא קאמר א"ן שהעפר יונק זה מזה וכעוקר דבר מגידולו חשיב ע"כ ונתי' א' מלבד שהוא דחוק דהו"ל למנקט בהדיא דא"א בקציצה ק"ק עוד ממ"ש בסנהדרין דקי"ב בעי רב יוסף שיער נשים צדקניות מהו אמר רבא הא דרשעין' אסירי הא תקבוץ ושרפת כתיב יצא זה שמחובר תלישה קציצה ושרפה הנה נר' דדריש זה בדוקא הוי וי"ל דאיידי דהאי ליס' נקיט והה"ן דלא דמו דשניהם לאו מטעם א' נכקי

וראיתי להרב בני יעקב דקכ"ה שהקשה לדברי הרשב"א דנר' דס"ל דעפר לא מיקרי מחובר דאלו בסנהדרין דמ"ז אמרי' קבריה דרב הוו שקלי מיניה לאישתא בת יומא ואסיקנא דברי דגמרי' מעי"ז מה ע"ז אינה נאסרת במחובר אף קבר כן ואם איתא דעפר לא מיקרי מחובר הרי לא התירה תורה בע"ז אלא מחובר והאי לאו מחובר הוא וי"ל כמ"ש הרמב"א ז"ל גבי עפר עיר הנדחה אלו דבריו.

ואחרי המחילה לא דק דגבי ע"ז כתיב אלהיהם על ההרים ולא ההרים אלהיהם כמ"ש שם הרי דקרקע אינו נאסר וכי נקטו מחובר היינו לשון המורגל וכי גמרי' מיניה לקבר הרי הותר הקרקע ומו מאי ק"ל דלא התירה תורה אלא מחובר גם עיק' דמיונו דכיון דלא השני' לתלישת עפר דקוצץ מינה דעפר לא מיקרי מחובר אינו מוכרח דלעולם מחובר מיקרי אבל התלישה בארץ אינה מעשה בקציצ' דליהוי מחוס' מעשה נכך

אף את זה ק"ל בדברי הרשב"א ממ"ש בחולין דף פ"ד גבי אות' שנינו כסוי הדם נוהג בחולין אבל לא במוקדשים ואמרו הטעם דהא לא אפשר ליהיב וליבטליה קמוסיף אבנין לא לבטליה הוי הנאה ורק' ולינגרריה ולכסיי מי לא תנן דם הניחו ושעל הסכין חייב לכסות אלמא דגריר ומכסי ומסיק הש"ס הבהא דאתית להכי אפי' חימא בקדשי מזבח אמר קרא ושפך

וכסה מי שאינו מחוסר אלא שפיכה וכיסוי יצא זה שמחוסר שפיכה וכיסוי הרי דחשבי' לגרירת דם מחוסר מעשה וכ"ש קציצת קלף דמחובר טפי וכ"ש חליצת עפר וגם לר"י ק"ק למה לא הביא ראי' מהך סוגיי' לכר"ת הן אמת דעכ"פ ק"ל לרבנן דקי"ל כותייהו בסנהדרין דתליש' קורה מן הקרקע לא חשיבא הרי גרירה דגריע מינה דחשיב מחוסר לענין כיסוי וי"ל נמה שיש לדקדק שם בהך סוגייא דחולין שאח"ז תירץ מר בר רב אשי אמר קרא חיה או עוף מה חיה אינה קדש אף עוף אינה קדש כו' וקשה למה ליה הך הקש הרי נלמד מדכתיב ושפך וכיסה יצא זה שמחוסר גרירה וליכא למימר דמר בר רב אשי לא דריש כי האי דרשא דלא קפיד אכה"ג שהרי גבי גט וגבי עיר הנדחת וגבי קבורה דרשי' כה"ג והם הלכות פסוקות

כי ע"כ אפשר דגרירה לא עדיף מתלישה וכי אסיק הש"ס השת' דאתית להכי אפי' תימא בקדשי מזבח ופטירי מכיסוי מטעם מחוסר גריר' היינו דמוקי למתני' כר' יוסי דפ' נגמר הדין דס"ל דתלישה נמי חשיב מחוסר מעשה ולהכי אתי מר בר רב אשי לאוקומי מתני' ככ"ע ואי ק"ל א"כ הו"ל לש"ס לפרושי בהדיא דאתי כר' יוסי לבד וי"ל דסתמיה דש"ס לא פסיק ליה אי גרירה גריע מתלישה או עדיף מתלישה ואי עדיף מתלישה אפשר דאתי ככ"ע שגם רבנן יודו דחשיב גרירה מחוסר מעשה ומר בר רב אשי פשיט ליה דגרירה לא עדיף מתלישה וע"כ מפיק לה מהקש דחיה או עוף ובהכי א"ש נמי במאי דאיכא למידק בהך סוגייא דסתמיה דש"ס אמאי לא פריך מעיקרא הכי אך במ"ש י"ל דלא פסיק ליה דגרירה חשיב מחוסר מעשה וכי קי"ל דקדשי מזבח פטירי מכיסוי היינו דקי"ל כמר בר רב אשי ובהכי ל"ק לר"י איך לא הביא ראיה לכר"ת מהך סוגייא וגם לשיטת רשב"ם וסיעתיה ל"ק דהרי קי"ל כרבנן דר' יוסי וכמר בר רב אשי וא"כ חלישה וגרירה לא חשיבי מחוסר מעשה וגם להרשב"א ל"ק שגם הוא לא חש להך סוגייא מה"ט דכתיבנא וזהו הנ"ל ליישב דברי הראשונים ודוק

אלא דלדעת הר"ס בר נתן ז"ל שכתב הלכות הניאן הב"י בי"ד סי' כ"ח שכתב דדם הניחו לא בעי כיסוי למטה כיון דמחוסר גרירה גם הכנה"ג שם בהגב"י אות י"ח יהס סברא זו לכל הפוס' מלבד התוס' והרשב"א והר"ן ע"ש הרי דלפי האמת גרירה חשיב מחוסר מעשה ולדבריהם ק' ממ"ש וצ"ע ודוק א"ק ממ"ש בשבת דק"ד התם דמחוסר מעשה דקריבה הכא לא מ"מ הרי דקציצ' קלף דהפסק שניהם כמ"ש רש"י בד"ה על ב' דפי' פנקס חשיב מחוס' מעשה גם במ"ש דחולם בדבר שאינו מחוסר לא חשיב תולש כמ"ש בחי' הרמב"ן ז"ל עמ"ש בשבת המלקט עלים ושם נבריתא ונמ"ש עליו בש"ס וע"ש בדברי הראשונים.

ומיהו איכא למידק בעיקר הך ילפות' דדרשי' יצא זה שמחוסר כתיבה קציצה ונהינה דמוכח דלא קפדינן כי אם במחוסר מעש' אחר כתיבה אבל קודם כתיבה לית לן בה שהרי יכול לכתוב על קלף אף דמחוסר כמה מעשה כדי להיותו קלף וכן על עלה של זית תלוש וכה"ג מוכח בחולין דפ"ד דדרשי' ושפך וכסה מי שאינו מחוסר אלא אלו יצאו קדשי בדק הבית דמחוסרין נמי פדיה ואי אי פדאם קודם שחיטה שפיר דמי וחייב בכיסוי וכן גבי קבורה בסנהדרין הולין בעץ קצוץ אף שעיקרו מחוסר קציצה ואו בחולין דפ"ט דדרשינן תקבוץ ושרפת מי שאינו מחוסר אלא קציצה ושרפה יצא זה שמחוסר תלישה קציצה ושריפה

הרי

הרי דתלישה אף שהיא קודם הקבילה מחוסר מעשה מיקרי ומ"מ מהני דוכתי דלא קפדינן כה"ג וכ"ת הא"ן דקפדינן כה"ג ושאני גבי גט דאם נאנו לדרוש גם לכתיבה הרי עקרן עיקר מצות גט דאין קלף יורד מן השמים ואיך יצוייר כתיבת גט כי ע"כ דכי קפיד אחר כתיבה לגבי קפיד, גם בקבורה אם באנו לדרוש מקודם התליה הרי לא יצוייר תליה בעץ כלל משא"כ גבי עיר הנדחת הרי אפשר בתלוש אלא דהיא דשפך וכסה דמוכח דהקדש שנפדה קודם שחיטה חייב בכיסוי עומד לגגדינו דהרי התם אפשר בחולין שלא באו לידי הקדש מעולם, וי"ל דגבי גט מעת הכתיבה שהיא התחלת ענין הגט וכן בקבורה התחלת ענין הקבורה מעת התליה וכן בכיסוי התחלת הענין הוי השפיכה דבלי שפיכ' אינה עומדת לכיסוי וכן בלי תליה אין העץ עומד לקבור' וכן בגט אין הקלף עומד לכתיבת הגט משא"כ גבי עיר הנדח' שכל דבר הטעון שרפה התחלת הענין הוי שנאסר בהנאה מעת שנעשה עיר הנדחת והגרי' הכתו' שריפ' דלא ליתיה בהו לידי תקלה כדמוכח בהך סוגייא דקא יליף דעפר עפרה מותר בהנאה מדלא הצריך הכתוב בו שריפה כנראה דהא בהא תליא וכיון דהתחלת הענין מעת שנעשה עיר הנדחת שפיר ממעטת עפר קרקע שמחוסר תלישה,

עוד אחרת חזות קשה הוגד לי בענין זה ממ"ש ביבמו' דנ"ב כתוב גט לארוסתי לכשאכנסנ' אגרשנה הרי זה גט ולאשה דעלמא אינו גט מכני שאין בידו לגרשה ופירש"י ז"ל דבעינן בשעת כתיבה שיהיה ראוי לגירושין והרי הכא מחוסר קידושין בין כתיבה לנתינה ולמה לי האי טעמא שאין בידו לגרשה תיפוק ליה דמחוסר מעשה בין כתיבה לנתינה גם התוס' כתבו שם דלמ"ד אדם מקנה דבר שלא בא לעולם הוי גט ע"ש והשתא והיכי הוי גט הרי מחוסר מעשה והנה ראיתי להר"ן בפ"ב דגיטין גבי מתניתין דהאשה כותבת את גיטה שכתב ותמהני איך אשה כות' את גיטה ומקנתו לבעל והא מחסרא הקנאה הבעל בין כתיבה לנתינה דהא כתיבה לעיל דבאשה כותבת את גיטה לא אקנו רבנן לבעל מידי והו"ל מחוסר כתיבת הקנאה ונתינה כו' ומתוך הדוחק יש לי לתרץ דהקנאה כיון שאינה מעשה בגופו של גט דומיא דקצירה לא מיקרי מחוסר דדומיא דכתיבה בעי' דכתיב וכתב ונתן עכ"ל ולפי דבריו ה"ן ל"ק שגם קידושין אינו מחוסר מעשה בגופו של גט גם ראיתי להרב יד אהרן בסימן קכ"ד שכתב בשם הרמ"ה ככל דברי הר"ן אלו ע"ש

וראיתי להרב נני יעקב דקכ"ב שתמה בדברי הר"ן ז"ל ממ"ש בחולין דפ"ד יצא זה שמחוסר שפיכה פליה וכיסוי והרי פליה אינה מחוסר מעשה בגופו כשפיכה דפליה מבחוץ הוי והנ"ע והלחם יהודה ז"ל דף מ"ט הקשה כן ונדחק הרבה וכשאני לעצמי סבור הייתי ליישב במה שיש לדקדק שם בסוגייא דלדידן דקי"ל גבי שחיטה כר"ש דשחי' שאינ' ראויה לאו שמה שחיטה וקי"ל דבעינן העמדה והערכ' א"כ קדשי בדק הבית מדינא פטרי מכיסוי וא"כ מיעוט זה דשפך וכסה למעט מי שמחוסר מעשה אחר למאי אצטריך דאי למעט קדשי בדק הבית הא לא אצטריך וחיקשי מינה לדידן וכ"ת דאצטריך לקדשי מזבח דמחוסרי' גרירה כמ"ש בסמוך א"כ הו"ל לש"ס לאקשויי בזה ולשנויי דאצטריך לקדשי מזבח ואו למאר בר רב אשי דמפיק קדשי מזבח מהקש דחיה, ועוף חיקשי כי קושיין ומר בר רב אשי בתרא הוי ומסתמא קי"ל כותיה

כי ע"כ ע"כ דדרש זה לאו מכח יתור דרשינן כה"ג כי אם ממשמעו' שהרי לא חייב הכתוב אחר שפיכה כי אם כיסוי וכל דמחוסר דבר אחר כדי לכסות לא חייב הכתוב ומהי תיתי לן לחייובי והוי כמו דאמרינן בעלמא בעינן קרא כדכתיב וא"כ י"ל דלדידן בעינן מעשה בגוף הדבר וכי פני הש"ס הכא יצא זה שמחוס' פליה היינו דרחי' ליה לאוקומי שתם מתני' כר"ש בחדא וכר"ת בחדא וע"כ מוקי בכה"ג והיינו במוכח דלא בעינן מעשה בגוף הדבר הפך מתני' דהאש' כותב' את גטה ומיהו אנן לא קי"ל הכי והוא דוחק דמנ"ל לש"ס לאפושי במחלוקת דלא רמיזא ולשנויי בהכי, העלה הנכון הנ"ל בזה דהכל מענייה דקר' שהרי גבי כיסוי עיקר החיוב הוי הכיסוי אבל השפיכה הוי הכשר שאינו חיוב וכ"ת השפיכה נמי חיוב דהיינו השחיט' הא ליתא דשחיטה לעיף לא נפק"ל משפך את דמו דלא מוכח בכתוב חיוב שחיטה ואדרבא משפך את דמו איכא מאן דיליף דאין שחיטה לעוף דכתיב ושפך בשפיכה בעלמא שגי ואף לדידן נפק"ל חיוב השחיטה בעוף היינו ממקום אחר כדאיתא בחולין דכ"ח משא"כ גבי גט דהלימוד הוי דאי מחוסר מעשה פוסל הגט דהיינו הכתיבה ונתינה שמניהם ענין אחד וא"כ כי חילק הר"ן דאינו פוסל כי אם במחוסר מעשה בגוף הדבר דומה לכתיבה גבי כיסוי אין סברא דליבעי דומה לשפיכה שהשפיכה בעינן כיסוי אינה חיוב, כי ע"כ בעינן דומה לכיסוי דאע"ג דאמרי' מי שמחוסר שפיכה וכיסוי עיקר הקפידה הוי שלא חייב אחר שפיכה כי אם כיסוי וכי בעינן מעשה אחר כדי לכסות הרי לא חייב כה"ג אא כיון דלא מצינו חיוב כסוי, כי גם בשפיכה דהוי מקום למצות נקיט הכי והא"ן דהוה יכיל למתלי בכיסוי לגבל כמו קבורה דאמרי' בסנהדרין יצא זה שמחוסר קצירה וקבורה וכיון שכן הרי הכיסוי אינו מעש' בגוף הדם כי אם מבחוץ וע"כ פליה נמי הוי מחוס' דהא דומ' לכיסוי

אכן לעיקר תמיהת הר"ן נ"ל ליישב באופן אחר מרווח ומינה יתיישב נ"כ אותה סוגייא דיבמות דלא קפיד בכתיבת הגט קודם קידושין אף דמחוסר מעשה הוי כמ"ש והטעם דעיקר נתינת גט ליתיה כי אם בשקדם הקידושין. והוו הקדושין הכרח לכתחילה ונתינת הגט וכל שמעשה זה הכרחי לגט לאו מחוסר מיקרי דמ"ל אם עשה קודם הכתיבה או אח"כ ואין קפידה בקדימה ואיחור וכי קפיד קרא בקצירה דמחובר שאינה הכרח כלל למעשה הגט דאפשר בתלוש גמור וכן הקנאה בעל לקלף הם הכרח לגט בכתיבה ונתינה שכל הבא לגרש אינו מוכרח שיהיה לו קלף מוזמן וצריך הוא לקנותו וכיון דקניה זו הכרחית ביה למעשה אינו מעכב אי קנה הגט אחר כתיבה דלית לן ריבויי לעכב על סדר המעשים הי מינייהו קדים

א"נ י"ל דבת"כ מפקי רבנן שחיטה שאינה ראויה לאו שמה שחיטה ופטור מכיסוי מדכתיב אשר יאכל ושפך שחיטה הראויה לאכילה וכי שחיט קדשי בדק הבית הוי שחיטה שאינה ראויה וכי שלאם למפרע הוי שחיטה ראויה ולפ"ז נמצא דהפדיה הוי השחיטה ואין לך מעשה בגופו של דבר יותר מזה וכ"ת עכ"פ אין כאן מעשה בפועל הרי הכריחו הראשוני' שם דאי פליה לאו מחוסר חשיב היה חייב בכיסוי וא"כ איך חשבי לפליה מחוסר מעשה א"ו כל דהפדיה מעכב לכיסוי מחוסר מיקרי וה"ן דכוותא וכ"ן ממה שהכריחו הראשונים דקנינה בדבר מועט לא חשיבא מת"ש ות"ל דספר אחד אמר רחמנא ע"ש והרי התם ליכא קנינה

בפועל

בשעל אלא דכל העומד ליקצץ כקצו' דמי ודוק, וב"ר בחולין דקל"ה גבי ראשית הגז שאמרו אמר קרא גז צאנך תתן לו שאינו מחוסר אלא גזיזה ונתינה יצא זה שמחוסר גזיזה פדיה ונתינה ע"ש והרי הכא דאין הפדי' תלוי בגזיזה כלל ואגב ראיתי להר"י קורקוס בס"י מה' ביכורים שהעלה בדעת הרמב"ם דרבי מני חולק בדרש זה ופסק כמותו דלא דרשי' הכי ואימ' הוא שהרי דרש זה דרשינן הכי בדוכתי טובא כמבואר בכאן והם הלכות פסוקות ואיך יחלוק ר' מני ויפסוק הרב כן וצ"ע וש"ר ביומא דל"ב דלר"ח לרבי לא דריש כי האי דרש' וצ"ע אם בכל דוכתי לית ליה א"ד האם לגד תאיוה טעם שיהיה

ויש לחקור בענין זה בכתב גט על קרן הפרה וקצץ הקרן ויהיב לה הקרן עם הפר' אם הגט בטל שי"ל דכי פסיל הגט בקציצ' היינו היכא דלא יהיב לה גם הקציצה א"ד כל דקציץ הרי הוא מחוסר קציצה ומנ"מ אי יהיב לה הקציצה וראיתי להרמב"ן בחידושיו לגיטין שתמה בענין זה בקרן של פרה ועלה דעציץ נקוב דמתבאר מן הסוגיא דאי קצץ הקרן והעל' ויהיב לה דפסול וכן בכל תלוש לשיטת ר"ת ושיעתיה משום מחוסר קציצה דהאי חסרון שייך בהני כיון דתלי למיהב לה אחר הכתיב' הפרה כולה ועציץ שלם והקלף שלם וכי מיקרי מחוסר קציצה גבי קבורה וגבי עיר הנדחת היינו משום דא"א לעשות קבורה בלי קציצה כיון שתלה בען מחובר וכן בעיר הנדחת אי אפשר לקבינה ושרפה בלי תליש' אבל כל דאפשר בלא"ה מאי מחוסר שייך ביה ויסב דכל שהיה בדעתו שלא לתת כי אם הקרן או העלה או הקלף שכתוב בו הגט בלי קציצה וכן בעלה וקלף ומפני דעתו הוי מחוסר ועל דרך זה כתב הר"ן בחי' ובה' ומינה הכריע דברי רב האיי גאון שכתב דאין קצי' פוסל כי אם כשהיה דעתו לקצוץ בעת הכתיבה ולפי דבריהם אם היה דעתו לגזוז ולתת לה גם הגזיז' כשגזז נהאה דכשר דהרי אפשר הי"ל לתת בלי קציצה כיון שלא היה דעתו לשייר לעצמו כלום אלא שנראה שר"ת ור"י ושיעתיה אינן מודין בדבר זה שהרי בקלף גדול לדעת' אם קיצץ הגט בטל גם אם לא היה דעתו בעת הכתיבה לגזוז וכן אם חתך מן הגט דבר מועט לדעתם כשר אף אם היה דעתו לקצוץ וכ"ש לדעתם אין חלוק בין אם היה אפש' בלא"ה לא"ה בלא"א והכל תלוי בקציצ' וא"כ כי גזז ויהיב לה נמי הגזיזה מאי אולמי' הרי הגט נקצץ דע"כ לדעתם כל תלוש כגון בקרן של פרה ויהיב לה הפרה לא מיקרי מחובר דכל דיהיב לה אוירא דגיטא מיקרי וכן בעלה וקלף אבל כשקצץ הרי נפיק הקציצה מכלל הגט ולמפרע הו"ל הגט שהיה מחובר עם הקציצה וכי נמי יהיב הקציצה מאי מהני וכי כתב גט באילן וקצץ האילן ויהיב לה גם הקרקע מי מהני שהרי שנינו אין כותבין במחובר והרי כתבו במחובר והחילוק שיש בתלוש לאילן מחובר אינו אלא דבאילן הכתיבה מיד נפסלת אבל בתלוש נפסל למפרע הכתיבה מפני הקציצ' שנמצא שהכתיבה היה במחובר

וכיון יש לתמוה לשיטת ר"ת ור"י ז"ל ממ"ש התוס' ז"ל בחולין דס"ד בד"ה יצא זה שמחוסר שפיכה גרירה וכיסוי וז"ל לא דמי לדם הניתז דהתם אם לא היה צריך גרירה אבל כאן אי אפשר בלי גרירה ע"כ גם הרשב"א בחי' כתב אבל דם שעל הסכין כיון דאי איכא דם בלא הוא לא בעי גרירה וכיסוי גם בדליכא גורר ומכסי ואף למ"ד דאף בדאיכא דם שלא הוא חייב כסוי הרי אם לכסות דם שלא על הסכין בלי גרירה ע"ש וכן כת' הלמשק ליעזר בשם חידושי הרמב"ן גם הר"ן בהלכות כתב דדם הניתז גורר ומכסי וע"כ שיחלק הרב ג"כ כדברי התוס' גם הרב המאור כתב בדם הניתז ושעל הסכין נגרר ומכסי ע"ש גם הטי"ד סי' כ"ח כתב דאם שחט בלי עפר למטה דגריר ומכסי גם הרא"ה בבדק הבית די"ט כתב בדם שעל הסכין גריר ומכסי ע"ש הרי נראה מדברי כל הני רבוותא דכל שהיה אפש' בלי גרירה לא קרי' ביה מחוסר גרירה, וא"כ ה"נ בכל תלוש כיון דאפשר לתת בלי קציצה כי קציץ נמי לא מיקרי מחוסר וזה סותר דברי הראשונים אלו וגם ק' ממתני' דכתב על קרן הפרה ובעלה דעני' דאיכא קציצה אף שאפשר בלי קציצה אכן להר"ן והרמב"ן ורבי' האיי ל"ק נוה כמבואר וכבר ראיתי להרב בני יעקב דף קכ"ד שתמה ע"ז וצ"ע

איברא דלדיעת הרשב"א דס"ל דכתבו בתלוש וחברו ותלשו כשר דכי קפיד אבעת כתיבה שלא יכתבנו ויהיה מחוסר קציצה ל"ק דה"ן י"ל דבשעת שחיטה לא היה מחוסר גרירה דאפשר שלא יהא הדם ניתז ואע"ג דבכל תלוש י"ל נמי שמא לא יקו' האם הריעותא לפנינו בעת הכתיבה שהקלף גדול וכי קני' הוברר דלקציצה הוה קאי כמ"ש הרשב"א גבי תלוש אבל הכא אין הדם ניתז בעת השחיטה וכל כלא ניתז לא קאי לעולם לידי גרירה אך להרמ"ה דס"ל שגם כי חברו ותלשו פסול ה"נ בדם הניתז מחוסר גרירה מיקרי וק"ק להרב למה לא יישב כן לדעת הרשב"א ומ"מ לדעת הרמ"ה ק' עכ"פ והר' אינו מחלק בין אם היה דעתו לגזוז לאם לא היה דעתו לגזוז כמ"ש הרב יד אהרן בשמו ע"ש

ואדר היטוב נ"ל דהאם מיעוט או משמעות זה מיניה למדנו שדם מוקדשין פטור מכסוי משום גרירה וכי בעינן למעט ג"כ לדם הניתז ל"ל כלל לדם עופו' מוקדשין דבדם הניתז חסר המציאו' וכן בדם הסכין ובמוקדשין כבר הן מחוסרים גרירה קודם השחיטה וכן אין הלימוד שיהיה דם עוף זה כשו' שכל הדם אינו ניתז וא"כ אין שניהן שוין בגוון וע"כ אמרי' דהדא מינייהו מיעט ומסתבר דלדם מוקדשין דמחוסרין גרירה עכ"פ דתשמש מועט תכסה אבל גבי גט דכי כתב על אילן מחובר או נקלף גדול ב' התלמודי' שוין שבשניהם הגט נפס' שקולין הם ויבואו שניהם וכ"ת יתכן שלא יהיה דם אחר כי אם זה אכתי אינו שוה כיון שאינו מוכרח שיהיה כל הדם ניתז

אך אכתי ק' בשחט בלי עפר למטה כל הדם נפטר מכסוי הא נמי לא איריא דנהי דלמט' חסר גרירה כדי להיינו בכיסוי אבל למעלה חייב עכ"פ שהרי ראוי לבילה הוי שדם זה היה ראוי בעת שחיטה לכסות גם למטה כדמוכח שם בהך סוגיא בדפ"ג מבא"כ דם מוקדשין דאינו ראוי לכיסוי כלל באופן דלמ"ש עיקר חקירתינו תלוי במחלוקת זה דלמ"ד דבעינן דעתו לגזוז אם היה דעתו לגזוז ולתת ש"ד ולר"ת ור"י בכה"ג אי קציץ הגט בטל אלא שיש לצדד גם לשיטת רבי' האיי דהו"ל ב' ספרים כיון דמוכרח לתת הגט והקציצה וכבר אמרו בפ"ק דגיטין ותיפוק ליה ספר א' אמר רחמנא ולא ב' ספרים וי"ל דהאם הגט יהיב לה בב' ספרים משא"כ הכא דהגט יהיב לה בספר א' והקציצה אינה ספר אלא שי"ל כיון דבלי קציצה הגט בטל הו"ל גם הקציצה ספר שהרי גם הקציצה הוי גט כי ע"כ צריך ישוב אי דיינינן כה"ג לגט בטל מד"א או דליהוי ספק מגורשת וצ"ע וראיתי להר"ן והרמב"ן שם שכתבו לדעת רבינו האיי ז"ל וז"ל ומיהו גבי פרה וכל דבר שביורו חשוב אבל הכל ושמו עליו בפני עצמו אף אם נתן דעתו שלא לשייר פסול דמתני' דפרה סתמא תנן ע"כ וכוונתם דמתני ונותן לה את הפרה נר' דבלי נתינת

הפרה

הפרה הגט בטל בכה"ג ואי יש חילוק בין דעתו לגוזזו הרי כל שלא היה דעתו לגוזזו כי קציץ ויהיב לה הקרן לכל פסק, אלא שצריך להתיישב בדבריהם דאכתי תיקשי גבי פרה הרי אפשר בלי קציצה ולתת לה פרה כולה וא"כ כי יהיב לה קרן לחוד נמי לאו מחום מיקרי

והנ"ל ביסוב לדבריהם שהם ס"ל כהרמ"ה שכתב דכי תנן ונותנלו את הפרה היינו שנותנלה נכי אבל בשתם אינו במשמע שנתן לה כולה והגט בטל דאע"ג דאמרי' בכתבו על טס של זהב התקבלי גיטך והשאר לכתובתיך דאי לא אמר בהדייא השאר לכתובתיך הכל יהיב לה בתורת גט דאויר דמגילתא הוי התם ה"ע שמה שנשאר טפל לגבי הגט אבל בעבד ופרה כיון שיש להם חיות אינן טפלין לגבי קרן ויד ע"ש הביאו הר"ן בשמו וא"כ ה"ן הרי כי כתב בקרן פרה דפרה לאו אויר דגט הוי כיון שהוא חשוב הרי עומד לקציצה וכי קנץ מחובר גמור מיקרי וכה"ג לא בעינן דעתו שגם ניהיב לה פרה סתם נר' דגם באומר דעתי היה להקנו' לה הפרה כולה לא מהני וכי מהני דעתו היינו בדבר שאינו עומד לקציצ' כגון קלף גדול בשתחו הנשאר אויר דגיטא הוי אא דלכי קציץ הונדר שלאו אויר הגט היה אא דבר בפ"ע מחובר עם הגט אבל גבי פרה בעת הכתיבה כיון דאי יהיב בסתם כמו שכותב בסתם אין הפרה קנוי לה והגט בטל הרי אי אפשר לגט זה בלי קציצה ואה"ן דאי פריש בעת הכתיבה שדעתו לתת לה פרה כולה גם כי קציץ הגט כשר משא"כ עכשיו שאין דברים שבלב דלא מוכחי עומד נגד כל אדם וכה"ג דב"ש אינן דברים וכה"ג כתב הרמב"ן בקידושין ד"ן גבי אותה שמנינו נדר בקרבן ואמר לא נדרתי אלא בקרבן של מלכים מותר אע"ג דקיי"ל דדברים שבלב אינן דברי' התם ה"ע דקרבן אינו כולל קרבן גבוה וקרבן מלכים ועי"כ כשנדר סתם ופירש לא נדרתי אא בקרבן של מלכי' אינו אא פירוש לדבורו ואינו עוקר מה שאמר בפיו ע"ש ועיין להפר"ח בסי' קכ"ד סק"ח שכתב דליתא לדברי הרמ"ה ואין דבריו נראין נגד הר"ן והרמב"ן והרמ"ה ונספר גט פשוט הסכים דהוי ספק מגורשת וכ"ן עיקר ומ"מ בפי' דברי הר"ן והרמב"ן א"ש מאי דקשה לדברי רבי' הא"ג מ"מ בכתבו על עלה של עציץ נקוב רבא אמ' פסול שמא יקטוס ומ"ש שמא יקטוס מוכח דלא איירי בדעתו לגוזזו וכ"כ הרשב"א בחידושיו גבי כתב בתלוש וחברו נחור ותלש ונתנו לה ואי הכי כי קטס נמי מאי הוי הרי לא היה דעתו לקטוס, אך למ"ש ל"ק דה"ן שיורו חשוב וסמו עליו בפ"ע וכה"ג גם אם היה דעתו שלא לגוז כי קציץ פסול ומינה למדנו ג"כ דכי כתב על עלה דעציץ נקוב ונתנו בסתם דהגט בטל לדעת הר"ן והרמב"ן והרמ"ה וזהו שקלקלו בדבריהם שכתבו ומיהו גבי פרה וכל דבר ששיורו חשיב כו' דהאי וכל דבר לרבויי כתבו על עלה דעציץ נקוב אתי.

ומיהו ק"ל אמאי לא הכריחו דבריהם מהך סוגייא מת"ש גזירה שמא יקטוס וכאמור לא כן עכשיו שלמדו כן דמתני' דפרה שמתא תנן שאינו מוכרח ואולי שהם באו ליישב דברי הש"ס דמנ"ל דכה"ג גם אם לא היה דעתו לגוזז אי קציץ פסול והרי אפשר לתת בלי קציצה וע"ז כתבו דנפק"ל זה דמתני' דפרה שמתא תנן. ומה מאד תמהני על הרב בני יעקב דקכ"ה שתמה לרבינו הא"י שהביא הר"ן דאין מחוסר קציצה פוסל כי אם כשהיה דעתו לגוזזו ולא מת"ש שמא יקטוס נר' הסף שגם אי לאו היה דעתו לגזז פסול ונדחק דהכא כיון דמחובר הוי שתם מחובר

אי אפשר בלי קציצה ע"ש וכנר' דלא סיימוה קמיה סוף דברי הר"ן שכתב ומיהו גבי פרה כו' דלפ"ז ל"ק גם במונח שהיה דעתו שלא לגזז כ"ש בשתם גם כחירוצו אינו נכון אי רבינו הא"י ס"ל שגם בעציץ שאינו נקוב גזרינן שמא יקטוס כדע' ר"ת וסיעתיה והרי התם אינו מחובר וכי קציץ נמי כשר גם להר"ן והרמב"ן שכתבו דבאינו נקוב ל"ג לשמא יקטוס מ"מ מוכח דאי קטס פסול גם שלא היה דעתו לגזוז ע"ש בדבריהם והרי זה הפך דברי רבינו הא"י.

הן אמת דלדידי אוי שרבי' הא"י קאי כהר"ן ז"ל והרמב"ן דבתלוש ל"ג לשמא יקטוס דאי ס"ל כר"ת שגם בתלוש גזרי' זול' בתרס וקרן של פרה דאין דרך לסבור ל"ג א"כ היכי חשבינן לקרן של פרה כעומד לקציצה והרי אין דרך לקצץ דמה"ט ל"ג לשמא יקטוס והוי כתרי דסתרי אהדדי אלא אי ס"ל דבתלוש ל"ג ל"ק שי"ל דלא ס"ל דקרן של פרה אין דרכו ליקצץ ועי"ש מה שנתבאר בדברי רבי' הא"י נתיישבו אלא דברי ר"ת הביאם בעל העיטור מאמר ז' וז"ל כתב ר"ת מדגזרינן בעלה של עצי' נקוב ש"מ בנייר כה"ג אפי' קנץ כשר ומשמע בגמ' דוקא עצי' נקוב אבל שאינו נקוב לא ש"מ דלא גזרי מחוסר קציצה אלא במחובר וכ"כ הרי המחבר בשמו אלא שכתב ר"ת גבי קרן של פרה ש"מ אפי' נייר אם מחוסר קציצה אחר כתיבה פסול וכל שכן וזלחו הרי דבריו סותרין זה את זה ובחשו' שנייא פרה ממגילתא דאי פייסא ממגילתא אמרי אוירא דמגילתא מאי כגי' בגיטא אבל פרה ודא' אי כתי' גט אגבה או אגב דעגל הו"ל דבר שיש בו רוח חיים ואי נמי שהיט לה הו"ל אוכלין וכי כתיב על הקרן דלאו אוכל מחוסר קציצה אבל מגילתא אי כתבה על אמא דמגילתא מאי מחסר עכ"ל ומלבד תמיהת הר' על דברי ר"ת שדבריו סתרי אהדדי ק"ל בדבריו במ"ש מדגזרינן בעלה דעצי' נקוב ש"מ בנייר כה"ג אף אי קנץ כשר וא"ס אני איך נפק"ל הא מדגזרי' בעציץ נקוב ורשב"ם הביא ראיה דבתלוש ליכא קציצה מדלא נקיט באינו נקוב ג"כ ש"מ דבאינו נקוב ל"ג כיון דליכא ציה מחוסר קציצ' ואי כיוון לראיה זו הו"ל לומר מדלא גזרינן בעצי' שאינו נקוב ש"מ בנייר כה"ג כו' וכ"ח ה"ן קאמ' מדגזרי' בעציץ נקוב והכונה ול"ג באינו נקוב וליכא קלילא הוא א"כ היינו מ"ש אח"ך ומשמע בגמ' דוקא עצי' נקוב כו' ולמ"ש היינו קמייתא' וחו במ"ש אבל שאינו נקוב לא ש"מ דל"ג מחוסר קציצ' אלא במחובר שלשון זה מורה דבתלוש ל"ג לשמא יקטו' אבל בקטס הגט בטל ולעיל מזה כתב דגם בקנץ כשר דאל"ה הו"ל ש"מ דאין מחוסר קציצה אלא במחובר

והנה בעת"ה נ"ל דר"ת קאי בשיטת רבינו הא"י דבתלוש ליכא קציצה כי אם בהיה דעתו לגזז זולת היכא שהשיור דבה חשוב דאז בכה"ג איכא קציצה מן הטעם שנתבאר גם לתה שקשה לשיט' הפוס' דבתלוש איכא קציצה ואלו מדנקי' לה גזירת רבא דשמ' יקטוס בעצי' נקוב נר' דבאינו נקוב ליכא קציצה דאי איכא ליגזור נמי לשמא יקטוס, ס"ל כתי' הר"ן והרמב"ן דבתלוש ל"ג דא"כ אין לדבר סוף אבל אי קציץ הגט בטל וזהו כוונת דבריו מדגזרינן בעצי' נקוב הכונה ואע"ג אלא היה דעתו לגזז והיינו משום ששיורו חשוב מינה דבנייר כה"ג שאין השיור חשוב אף אי קנץ כשר והטעם כיון שלא היה דעתו לגזז שזהו שדייק במ"ש ש"מ בנייר כה"ג ושוב כתב ומשמע בגמרא כו' דהיינו מדנקיט לה בנקוב ש"מ דל"ג מחוסר קציצה ומיהו אי קצי' הגט בטל שגם באינו נקיב שיורו חשוב ולא בעינן שיהיה דעתו לגזז אבל ל"ג לקטוס בתלוש והיינו כדברי הר"ן

הר"ן ומ"ש גבי קרן של פרה ש"מ אפי' נייר אם מחוסר קציצ' פסול הכונה דקרן של פרה תלוש הוי ואיכא קצי' מ"מ שנם כתלוש שצריך קציצה אף דהא פשיט ליה דלא מיקרי קציצה כי אם נהיה דעתו לקצו'

ואולם במ"ש הרב העיטור משם התשו' אין דבריו מובנים חדא דהא ס"ל דבנייר ליכא קציצה כיא בקרן של פרה הו"ל דאין קציצה ביה ומ"ש דהא סיים אמרי' אויר דמגילה מאי פגים בגיטא בנר' דאיירי בלי קציצה גם במ"ש דאי כתיב גט אגבה א' אגב דעבד הו"ל דבר שיש בו רוח חיים וא"ן שחיט הו"ל אוכלין נר' שפוסק כרבי יוסי נגד ח"ק נגד כל הפוס' גם לא ראיתי בשום ספר שהביא חולק בזה ותו במ"ש דאי כתי' על הקרן דלאו אוכל מחוסר קציצה אבל מגילתא אי כ' על אמת דמגילתא מאי מחסר וק' להבנת מ"ש קרן מקלף מאחר דבשחוטה איירי הרי ליכא עוקר מבעל חי וגם אין שום חילוק ניכר בדבריו והנר' שדעת הרב לפסוק כר"י דאין כותבין על ב"ח ודבר אוכל וס"ל שגם לת"ק ליכא מחוסר קציצה כי אם בקרקע' וב"ח ומינה נפק"ל גם לר' יוסי דקי"ל כוותיה ליכא קצי' בתלוש אלא דס"ל נמי דלר"י אי כתי' גט אקרן של פרה דאינה ב"ח דהיינו בשחוט הואיל' אוכל דאי קציץ הקרן ויהיב לה הגט בטל שהרי אי הוה יהיב לה פרה כולה הוי הפרה כאויר דגט וגט הטיב וכיון דקי"ל דאין כותבין גט על האוכלין והוי גט בטל כי קציץ נמי הגט פסול כיון דאי אפשר בלא"ה משא"כ בכתב גט בקלף גדול דהנייר חלק אינו פוגם לגט כי קצי' נמי לאו מחוסר קצי' מקרי וכשר זהו הנ"ל ומיהו תמיהני שלא ראיתי בשום ספר שהביא מי שחשש לדברי ר' יוסי דאין כותבין גט על ב"ח ובאוכלין ועיין בנ"ה פשוט סי' קכ"ד ס"ק יו"ד וצ"ע ועיין בס' דברי אמת בקונט' ד' שיטם ברש"י ור' האיי וקצת פוסקים דס"ל כר' יוסי ע"ש הגם שאין רוב דבריו מוכרחים אין מקום להאריך ואלו ראה דברי העיטור אלו היה מניח דברי העיטור ליסוד דבריו

ועי"פ הנא"ר סבור הייתי שסברת הרמ"ה שכתב נכתב גט על הקרן של פרה ויהיב לה הפרה בסתם דהגט בטל דמסתמא לא יהיב לה כי אם הקרן וכל העומד ליקצץ כקצו' דמי אע"ג שכתבתי שדעת הר"ן והרמב"ן כן כמ"ש לעיל וכ"ן דעת רבי' האיי ז"ל מ"מ לבעל העיטור והתוס' והרא"ש ושיטתם דס"ל שגם בפגי' שאינו נקוב גזר רבא לשמא יקטם וכי ל"ג בחרס ה"ט דאין דרך לשבור החרס וכן בקרן של פרה ע"ש וכיון דבקרן של פרה ל"ג לקטום דאין דרך א"כ כשכתב על הקרן אינה עומדת לקציצה וכולה יהיב לה וא"כ כי יהיב בסתם נמי מהני דכי אמרי' דמסתמא לא יהיב לה פרה כולה היא הנותנת דכשכתב דעתו לשוברו והו"ל לגזור לקטום אלא שראיתי להרמ"ה שכתב כדברי התו' הביאו הרב יד אהרן שם דמוכח מיניה שגם באינו נקוב גזרינן לקטום וא"כ ע"כ בקרן של פרה ל"ג ה"ט דאין דרך לשוברו ולמ"ש הוו דברי הרמ"ה ז"ל כתרי דסתרי אהדדי

ואשר ע"כ נר' דנהי שאין דרך לשבור הקרן ה"מ מסתמא אין מזה הכרח דיהיב לה פרה כולה נמתכ' לא דיהיב לה הקרן והפר' שלו וכה"ג פסול דש"ס עתיד ליקצץ כקצו' דמי שזה מוכרח עכ"פ דאי יהיב לה הקרן והשאר יהיה שלו הגט בטל ובזה לא נחלקו הכא דאתיא להכי א"כ אינו מוכרח מ"ש לעיל שר' האיי קאי בדעת הר"ן והרמב"ן דלמ"ש ל"מ ודוק ומדברי ר' האיי שכתב דאי קציץ מן הגט ולא הוה דעתיה לגוז דכשר ולא מיקרי מחוסר קציצה נ"ל להכריע דקאי כדבר' רשב"א נכתב והתם בתלוש וחברו ונטלו ואח"ך תלשו

ונחנו דכשר דאע"ג דמחוסר קצי' לנתינה כי קפיד קרא היינו בכתיבה שכשיכתוב לא יהא מחוסר קצי' אבל בנתינה לא קפיד דס"ל דכי דרשינן שלא יהא מחוסר קצי' אכותב הגט קאי וה"ק תכתוב הגט ותתנהו בלי הפסק מעש' אח' וכן בהנך דרשי דדמו לזה כמו שהאריך בחידושיו והטור כת' בשם הרמ"ה להפך שגם כה"ג פסול דבעינן וכתב ונתן שלא יהיה הגט מחוסר קציצה משעת כתיבה עד שעת נתינה ע"ש

והשתא אי ר' האיי ס"ל כהרמ"ה איך מכשיר בקצץ ולא היה דעתו לקצוץ בעת הכתיבה א"ל דלגבי נתינה מחוסר קצי' לגמרי לא ודאי ס"ל כהרשב"א דלא קפדינן אלא אשעת כתיבה לבד ומינה להר"ן והרמב"ן שהלכו בשיטת ר' האיי קיימי בדעת הרשב"א ותמהני על הרב בני יעקב ז"ל דקכ"פ שהכריע דר' האיי ס"ל כהרשב"א דלשיטתו קשה הכא סוגיא דבין שיטה לשיט' והתם דעתו לגוזזו הוה וא"כ לפרוך וא"ל משום דמחוסר קצי' וע"כ ליישב דהתם נמי לא היה דעתו לקצו' בעת הכתיבה ע"ש ולא ידעתי למ"ל כולי האי והרי דברי רבי' האיי מורי' להדיא דלא כהרמ"ה וכמ"ש

ואגב ראיתי לו להרב שם שרצה להכריע כדברי הרשב"א מדמתמעטינן בר"פ כסוי הדם קדשי בדק הבית מכסוי דכתיב ושפך וכסה יצאו קדשי בדק הבית שמחוסר שפיכה פדיה וכיסוי ואלו שם דף קל"ט אמרי' מעיקרא אחייב ליה בגילוח מקמי דתקדי' דתניא ר"י בר יוסף אומר הקדיש חיה ואח"ך שחטו פטור מכיסוי שחטו ואח"ך הקדישה חייב לכסו' שכבר נתחייב בכיסוי קודם שיבא לידי הקדש כו' וכפסק הר"מ בפי"ד מה' שחיטה והרי הכא דמחוסר פדיה לגבי כסוי ואפ"ה פטור דלא קפדינן כי אם אשעת שפיכה כדברי הרשב"א ואיהו מפרק לה דכי הקדיש אחר שחיטה לא בעי פדיה דכי פטרי' לקדשי בדק הבית מכסוי ה"ט דאסורין בהנאה וקי"ל כר"ש לגבי כיסוי דשחיט' שאינה ראויה לאו שמה שחיטה אלא משום דק"ל ליפרקנהו וליכסיינהו דע"י פדיה הוא בהנא ונעביד למכר' שחיט' דהוי' עלה משני דהוי מחוס' פדיה וא"כ כי שחט קודם שהקדיש הרי הוי שחיט' ראוי' ואין הקדש של אח"ך עוקרה למפרע' שחיטה שאינה ראויה כי היכי דליבעי פדיה וא"כ אינו מחוס' פדיה כלל ע"ש ואין ישובו מספיק דאם כן לדבריו היקשי למ"ל למירב טעם לחייב מפני שכבר נתחייב בכסוי קודם שיבא לידי הקדש והרי מדינא חייב כל דלא בעי פדיה מי פטרו ומדיהיב ה"ט מוכח דכי הקדיש אח"ך נעשית למפרע שחיטה שאינה ראויה ובעי פדיה אלא דאפ"ה חייב שכבר נתחייב בכיסוי בשפיכה ולא קפדינן אלא בשפיכה כדברי הרשב"א וא"ל דה"ט דיהיב לה דשם בסוגיא מוכח דהטעם הוי בדוקא מדפריך מינה לגבי שילוח הקן והיא גופה ק"ל מהך ברייתא לרב יוסף דשני בר"פ כיסוי הדם דפ"ד למ"ש וליפרקיניהו וליכסיינהו רבי היא ונסיב לה אליבא דתנאי סבר כר"ש דשחיטה שאינה ראויה לאו שמה שחיטה וס' דבעינן העמדה והערכה ולדבריו כי הקדיש אחר שחיטי' דלא שייך ביה העמדה והערכה א"כ מדינא חייב וא"כ למ"ל למיהב טעם שכבר נתחייב בכסוי קודם הקדש בלא"ה חייב כה"ג וכ"א דאצטריך לחייב קודם פדיה הרי הכריחו הראשונים דכי פריך וליפרקינהו וליכסיינ' כיון דסופו לפדות חייב בכסוי קודם פדיה ע"ש בתוס' ויש"ל בדוחק

אך להרמ"ה ז"ל קשה עכ"פ ובדוחק נ"ל ליישב דאיתא בת"כ השוחט את הטרפה כו' ר"ת מחייב דכתיב ושפך וכסה ומבתים פוטרין דכתיב אשר יאכל

יאכל ושפך וכסה שחיטה שהיא כשרה לאכילה חייב לכסות ועיין בכנה"ג י"ד סי' כ"ח הג"הט אות נ' מ"ש בפירושה וא"כ י"ל לדעת הרמ"ה דאי הוה בעי פליה גם שחט ואח"ך הקדים היה פטור מכסוי כיון דמחוס' פליה לגבי כסוי וכי מחייבינן היינו משום דלא בעי פליה וכי יהבו הטעם שכבר נתחייב כו' היינו משום דלא נימא כי היכי דפטרי' שחיטה שאינה ראויה לגבי כסוי ה"ן פטרינן כיסוי שאינו ראוי קמ"ל דלא שכבר נתחייב' בכסוי בעת השחיטה ודוק

גם ראיתי לו שם להרב שתמה לדברי הרמ"ה ממ"ש הב"י בגט ש"מ שצוה לכתוב בעת שהיה שפוי בדעתו שאם אחר הכתיבה נתבלבל בדעתו דלכשיתשפה נותנין לה ואף בחולי דלאו שמיה בידן ואו להרמ"ה הרי מחוסר מעשה קודם נתינה דהיינו שיהיה שפוי בדעתו והנ"ע, גם הרב משאת משה ז"ל חא"הע סי' י"ט האריך בדבר זה ולידידי לא"ק שהרי מחוסר מעשה שיהיה צריך מעשה אחר כענין הקנייה בגט וכפדיה וגרירה לגבי כסוי וכקציצה לגבי קבורה וכהלישה לגבי עיר הנדחת אבל בלי מעשה כגון ישוב הדעת שאינו מעשה דהעיקר' בלבול וישוב הדע' אין בו מעש ואף בענין דשמי בידן דנמצ' דע"י המעש' מתיישב דעתו אין המעש' גרפואתו מעכב הנתינ' לכשנאמר דהוי מחוסר מעשה ואין בענין זה אלא שנולד עיכוב לנתינת הגט בין כתיב' לנתינה ומה ענין זה למחוסר מעש' ומנ"ל דיהיה מעכבו דבר זה ומ"מ אף שכתב' דר' האיי והר"ן והרמב"ן קיימי בשיטת הרשב"א נר' שחלוקים עליו בכל א' שהרי להרשב"א כי קנין אחר כתיבה אף שלא היה דעתו לקצוץ בעת כתיבה כשקצץ אמרי' איגלאי מלתא למפרע דבשעת כתיבה היה מחוסר קנייה. ואו אי רבינו האיי הכי ס"ל כי לא היה דעתו לקצוץ בעת כתיבה ונמלך אח"ך אפ"ה כי קצץ נימא איגלי מלתא למפרע א"ו לא אמרי' כיון דס"ל דקנייה בלי דעת בעת הכתיבה לקצוץ אינה כלום לא שייך איגלי מילתא למפרע וכן להרמ"ה, וק"ל להרשב"א דהרי איפלינו בר"פ החולץ בחולץ את המעוברת והפילה ר"י ור"ל דר"י ס"ל דאמרי' איגלי מילתא למפרע דהואי חליצ' ור"ל ס"ל איגלי מילתא למפרע לא אמרינן וקי"ל כר"ל שם וא"כ כי קצץ אחר כתיב' היכי חשבינן בעת הכתיבה למחוסר קנייה דאגלאי מילתא למפרע.

וראיתי להנ"י שכתב שם דאע"ג דבעלמא אמרינן אגלאי מילתא למפרע הכא שאני דאיכא חיישא דילמא בשעת חליצה ראויה היתה ליולד ולד גמור אלא שאח"ך גרם לה איזה דבר להפיל נמצא דחליצה מעיקרא לאו כלום ע"כ. והרב מש"ל ז"ל בפ"ו מה' גירושין ה"ב ייחס סברא זו להרמ"ה ז"ל ושם מתבאר דהתוס' חלוקים לדברי הנ"י ותפסי הדברים כפשוטן דאיגלי מילתא למפרע לא אמרי', ואם האמת אתנו בדמיון זה למדנו דהתו' ודקימי עמייהו חלוקים בדין זה על הרשב"א וצריך ישוב.

ויש להקור לשיטת רבינו האיי בקצץ מן הגט הכתוב בנייר דבר מועט והיה דעתו לגוזז את הגט בטל דאולי מודה להתוס' בזה והר"ן והרמב"ן הביאו ראיה לרבינו האיי מההיא דגזייה לזמן ומוקי בלא היה דעתו לקצוץ נר' שגם בדבר מועט פוסל באם היה דעתו לקצוץ, אלא דאכתי ק' מאות' סוגייא דבין תיבה לתיבה מאי והרי התם דעתו לקצוץ, והרב בני יעקב תירץ דהתם נמי מוקמינן בלא היה דעתו לקצוץ ואח"ך נמלך והתנה ע"מ שהנייר שלי, ולכאורה היה

נר' ליישב דהתם עכ"פ לא קצץ כי אם לאחר הנתינה וקצייה דאחר נתינה אינה כלום וכ"ת א"כ מאי פריך וה"ל דספר א' אמר רחמנא והרי יהיב לה בספר א' ועכ"ל כמ"ש הר"ן שם דכל העומד ליקצץ כקצוץ דמי ה"ן לענין מחוסר קצייה אכתי י"ל דלענין מחוס' קציי' בעינן מעשה בפועל, וס"ד להמשאת משה חא"הע סי' י"ו שתמה להראשונים שהביאו ראיה מהך סוגייא דמאי חסרון שייך הכא כל דליכא מעשה בפועל והביא ראיה דהרי בסנהדרין דמ"ו אסיקנא דחפירה לאו כלום כ"ש בדבר שאנו אומרים כקצוץ דמי דלאו מעשה הס' והנ"ע ואי הכי מינה לא"ק לדברי ר' האיי אלא שאחר הישוב לדברי הראשונים הם מוכרחים שהרי בכתב גט על קרן הפרה תנן ונותן לה את הפרה ולמ"ל נתינת כל הפרה ליתיב לה קרן לבד ואחר נתינה ליקצייה לקרן ויטול את הפרה א"ו כיון דקי"ל כקצוץ דמי הוי מעשה בפועל וראית הרב ל"מ דהתם ליכא מעשה כלל, וכ"ן ממ"ש בחולין דפ"ד יצא זה שמחוסר פדיה ושם הכריחו התו' דאי לאו ה"ט היה חייב בכסוי בלי פדיה ע"ש באופן שדברי הרב ליתנהו

האף אמנם נ"ל ליישב דברי ר' האיי במאי דקי"ל בדברי הראשונים דנקטו הפשיטות גבאי סוגייא דמטעם כל העומד ליקצץ כקצוץ דמי קחשבי ליה לגט כקצוץ לענין ספר א' ולענין מחוסר קציי' והרי בענין זה פליגי בה תנאי ורבנן ס"ל דכל העומד ליזרק לאו כזרוק דמי וכן בכה"ג א"כ הכתי שפיר קבעי לרבנן וביותר קשה שראיתי להרב פר"ח בריש סי' קכ"ד בא"הע וכן בתשו' שער אפרים סי' א' שהכריחו דלא קי"ל כר"ש ע"ש ואו מאי קי"ל לענין קצייה, וגם בעיקר הסוגייא קשה דפריך וה"ל דספר א' אמר רחמנא דעל כרחין לומר כדברי הר"ן דקאי"ל כמ"ד דכל העומד ליקצץ. והגם שהיה בידי לפרש הסוגיי' בענין אחר וכבר קדמני בקונט' הרב גט מקושר דמ"ו ע"ש אבל מ"מ כל דברי הראשונים בענין זה מורים דנקטי בפשיטות דכל העומד ליקצץ כקצוץ דמי. כי ע"כ נר' שגם למ"ד כל העומד ליקצץ לאו כקצוץ דמי היינו שאינו כקוצץ עכשיו מעת העומד ליקצץ מ"מ לכי נקצץ למפרע הוי כאלו נקצץ מעת שעמד לקצייה ואיגלאי מילתא למפרע וה"ז כדברי הרשב"א לענין קצייה בתלוש דאע"ג דבעת הכתיבה לא היה מחוסר קצייה שהרי תלוש היה מיהו כי קצץ איגלאי למפרע דבעת כתיבה היה מחוסר קצייה וה"ן לענין כל העומד ליקצץ וג"מ דלמ"ד כקצוץ דמי הגט בטל מיד ולמ"ד לאו כקצוץ לכי נקצץ הגט בטל למפרע ואם לא נקצץ הגט כשר וע"כ שפיר הכריחו הראשונים כמבואר דעכ"פ הגט פסול מיד, והנה כי כן לדעת רבי' האיי דס"ל דקצייה בלי דעת קצייה בעת כתיבה אינה כלום לדבריו למ"ד כל העומד ליקצץ לאו כקצוץ כי נקצץ אחר נתינה אין הגט בטל למפרע דבקצייה בלבד אינו כלום ובעינן שיאמר דעתי היה לקצוץ וכי אמר הכי כשקצץ קודם נתינה נאמן כיון דבידו שלא לגרשה או לשבור הגט וע"כ נאמן לפוסלו דעד א' נאמן באיסורים כל שבידו לאסור כמ"ש בגטין דנ"ד לדעת אביי שפסקו רוב הפוס' כוותיה אבל כי אמר הכי אחר נתינה שאין בידו לבטל הגט כלום אינו נאמן ומחזקינן ליה בלא היה דעתו לקצוץ וגם לדעת רבא יש לכדד דאינו נאמן וע"כ אין כאן מחוסר קצייה כיון דקי"ל כמ"ד כל העומד ליקצץ לאו כקצוץ דמי ודוק.

וראיתי להרב ג"פ סי' קכ"ד סקי"ז שנסתפק בדעת ר' האיי דס"ל דאין קציי' פוסל כי

כי אם בשהיה דעתו לקנות אם דעת סופר המעכב או דעת בעל ושוב תלה הדבר במאי דאיפליגו הראשונים במאי דקיימא לן דבעינן לכתיבה ציווי בעל לסופר אי הוי טעמא משום דכתב כתיב וכי כתב אחר היינו מלין שליח וע"כ בעינן שיעשהו שליח לכתיב' שוהו]דעת ר"י וסיעתיה ולסברא זו מעכב דעת הבעל והסופר אמנם לת"ל דכתיבה לא בעי שליחות דוכתב לה אסופר קאי וציווי הבעל משו' דבעינן לשמה אפש' דדעתו של סופר דוקא מעכב דוכתב דקרא אסופר קאי וכתב ונתן שלא יהא מחוסר קני' א"ל ע"ש והרב יד אהרן הגב"י אות ט'ו תמה עליו לדעת סופר מאי אהני והרי אי דעת סופר לקנו' אין הבעל קונ' ואי דעת הבעל לקנו' הרי בידו לקנו' וע"כ העלה דגבי כתיבה לשמה דתלוי בכתי' והכותב הסופר תלוי בסופר אבל בקני' דתלוי בגט והנייר של בעל דעת בעל מעכב וחו לא מידי ע"ש

ואולם כשאני לעצמי יש לצדד בספיקו של הר' ג"פ ולאו מטעמיה והן קדם אני אומר דאע"ג שכתבתי לעיל בפשיטות דרבי' האיי קאי בדעת הרשב"א דכת' ואחם בתלוש וחברו ותלשו דהגט כשר וכי קפיד במחוסר קצירה אכתיבה קפיד שהרי כתב בקצץ ואין דעתו לקנו' דכשר והרי בין כתיבה לנתינה איכא קני' ודעת קני' אלא ודאי דהכל תלוי בכתיבה וכ"כ הרב בני יעקב אשר מכח זה היה נר' דנקטינן כהרשב"א דקיימי כוותיה רבינו האיי והרמב"ן והר"ן נגד הרמ"ה והטור שהביא דבריו

הנה בעתה אנכי הרואה דל"מ דס"ל כהרשב"א שהרי המתיישב בדברי הרשב"א והרמ"ה עינו יראה דמחלוקתם תלוי בשיקול הדעת דהרשב"א ס"ל דכי דרשינן שלא יהא מחוסר קני' ה"ק וכתב ונתן כשתכתוב לא יהא חסר כ"א הנתינה וע"כ כי חברו אחר כתיב' הרי כשכת' לא היה חסר כ"א הנתינ' וכי חסר אח"ך לאו מידי ולהרמ"ה ה"ק וכתב ונתן הגט הזה לא תעשה בו כי אם כתיבה ונתינה וכי חברו ותלשו הרי נעשה בו מעשה אח' וע"כ לרבינו האיי דבעי קציצ' עם דעת קני' בעת כתיבה אם בעת הכתיב' היה דעתו לחברו ולתולשו הגט בטל לרבינו האיי שגם הוא ידרוש דלא יהא מחוס' קציצ' אגט קאי וכי תימא אי רבי' האיי ס"ל כהרמ"ה כי היכי דמעשה הקצי' נולד אחר כתיבת הגט פסול ה"ן לרבינו האיי בדעת קצירה כשנולד אחר כתיבה וקצץ יהיה פסול אי מהא לא איריא שהרי אעיקרא תיקשי דעת קצירה למאי אצטריך ומי גרע כן והרי מחוסר קצירה קפיד קרא דהוי מעשה אבל שיהיה דעת לחסר הקצירה מניין וחו בדבר השוב ומחובר גמו'ליבעי נמי דעת קני' אלא ודאי הטעם כמ"ש הרמב"ן בחידו' ורמזו הר"ן ע"ש דכל קצירה בתלוש לא חשיב מחובר כיון דראוי לבילה שהיה אפשר בלא"ה משא"כ במחובר דאי אפשר לנתינה בלי קני' וע"כ בעי דעת קני' דכיון שהיה דעתו שלא לתת לו כל תקלף אם כן כי קצץ הרי אי אפשר לנתינה בלי קני' דכיון שאינו רוצה לתת כל הנייר וחשיב כאי אפשר בלאו הכי דמחובר ולפי זה אה"ן דמעיקר דינא כי חברו ותלשו כי היכי דמהני הקצירה אף שנולד אחר כתיבה הכא נמי היה מהני הדעת שנולד בו אחר כתיבה לקצרו אלא כיון דהכתי הרי היה אפש' לתת הגט בלי קני' אין קני' מעכב אבל היה דעתו מעת הכתיבה הרי מעת היות גט אי אפ' בלי קני' ואם כן כי היה דעתו בעת כתיבה להברו ולתולשו אפשר דמודה להרמ"ה דהגט בטל לא דמ"מ נר' דרבינו האיי לא ס"ל כהרמ"ה שהרי כי היה דעתו לחברו ולתולשו אין דעת זה מעכב הנתינה שהרי רוצה לתת הנייר כולו ואין דעת הקני' נמשך הדבר כאי אפ' בלאו הכי אלא בדבר שאינו רוצה לתת דבשביל זה חשי' מעכב לנתינה דהקני' אינו רוצה לתת וא"כ אין אפשר לתת בלי קני' והר"ז כאותה שכתבתי לעיל לרבינו האיי דאם היה דעתו לקנו' ולתת גם הקני' כי קצץ נמי הגט כשר כדמוכח בדברי הרמב"ן וליכא שכן למדנו שהולי' בדינו של הרמ"ה מטעם שגם כי היה דעתו לחבר הגט ולתלוש אין הדעת הזה מעכב הנתינה שיהיה בה קצירה שהרי בידו לתת בלי חיבור ותלישה דבמידת הגט בעת כתיבה יהיב לה ולפי זה החכם עיניו יחזו דלר' האיי דעת בעל מעכב לבד דבעל ידי דעתו אי אפשר לנתינה בלי קצירה אבל דעת סופר הרי אפשר הבעל לתת הגט שלם וגם מדברי הרב בני יעקב נר' דס"ל דדעת בעל מעכב שהרי הקשה לר' האיי מבעיין דבין שיטה לשיט' והתם דעתו לגוזז תמ"ש והנייר שלי ע"ש ואי ס"ל דדעתו לגוזזו בדעת סופר תלוי מה זו ראיה

אך בזאת יש לחקור לדעת רבינו האיי שהנה ידוע דמד"ת בעת הכתיב' אינו צריך שתהיה קנוי לבעל הנייר דסגי במה שמקנה אחר הכתיבה אלא שליותר טוב מנהגינו להקנו' קודם כתיבה וא"כ אי כת' סופר קודם שהקנה והיה דעתו לגזז וקצץ ואח"ך הקנה הנסתר לבעל אי חשיב קני' כה"ג בדעת סופר או לא שיש לצדד בזה וצריך ישוב ׳ עוד יש לחקור כשהיה דעת הבעל לקצו' וקצץ אחר בלי ציווי הבעל אי חשיב קצירה או כשקצץ מאליו שי"ל דכי היה דעתו לקצץ וקצץ הוא הנה נתגלה דקני' זו אי אפשר בלא"ה אבל בקצץ אחר היכי חשיב דעתו כל שלא קצץ וצד ראשון נר' יותר ומיהו גם בזה צ"י

וראיתי להרב דברי אמת דכ"ו שהביא התוס' דפ"ב דגיטין דלחני נתקרע פסול רשב"א מדבק הקרעים ונותן לה וכתב דלא מיקרי הדביקה מחוסר מעשה כיון דלר' האיי בעינן דעת קני' הרי הכא לא היה בדעת סופר לקרוע הגט ולדבקו ע"ש הנה הורה דס"ל לר' האיי דעת סופר מעכב וכבר נתבאר שזה אינו שדעת בעל לחוד תעכב ׳ ואולם בעיקר הך תוספתא ק"ל היכי מכשיר בנתקרע ע"י דביקה והרי הו"ל מחוסר דביק' כיון דבלי דביק' הגט בטל ומ"ש הרב דברי אמת דהכא כשר כיון שלא היה דעתו לדבק לית' דכי בעי רבי' האיי דעתו בעת כתיב' לקנו' היינו כי היכי לליהוי מחוסר דחשיב כאי אפשר בלאו הכי אבל כה"ג דעכ"פ א"א לנתינה בלי דביקה גם כי לא היה דינתו הגט בטל וחו לסברת ר"ח דס"ל שגם בלי דעת קצירה בעת כתיבה הגט בטל מאי איכא למימר ולפי' רשב"ם יש ליישב דכי היכי דלא חשיבי מחוסר קני' כל שאינו עוקר דבר מגידולו ה"ן אין הדביקה יונה זה מזה ולא חשיב מחוסר בהכי ובדוחק י"ל דקני' בתלוש דע"י קני' אינו ניכר החיבור דמעיקרא חשיב מעשה אבל דביקה שגם לכי דבקו הדק היטב מנכר הקריעה ביה לא חשיב מחוסר

אך י"ל שראיתי בתוספתא שם דמפקי מחוסר קצירה מדכתי' וכת' ונתן מה נתינ' בתלוש אף כתיב' בתלוש דהיינו מהקש והלמוד הוי דנתינ' במחובר לא שייך דהא ונתנו בידה כתי' גם בירוש' מפקי לה מספר מה ספר בתלוש אף כל בתלוש ולפי הלימוד הזה אין העיכוב משום מחוסר מעשה וע"כ כי דבקו כשר וה"ק ס"ל שגם נדבק כנתקרע חשיב אכן לדידן דהעיכוב משו' מחוסר מעשה הכא נמי בדביק' הגט בטל וטו"ר דמעיק' קושיא ליתא דהתוס' הלזו קעסיק בנתן השליח הגט ביד האשה ולא אמר לה בפני נכתב ובפני נחתם דמדין

חורה מגורשת דאמירת בפני נכתב ובפני נחתם תקנת חכמים ותני רישא שים תקנה ליטלו ממנה ולחזור וליתנו לה ויאמר לה בפני נכתב ובפני נחתם ועלה תני דהם נתנו בלי אמירה ונתקרע הגט ביד אשה שאינו ראוי לנתינה והוי כאלו אבל הגט מיד האשה שכ' הרמב"ם הביאו הטור א"הע סי' קמ"ב דהוי ספק מגורשת הכא נמי הוי הגט פסול מדבריהם ורשב"א חולק דכל שהגט קיים יכול ליתנו לה פעם אחרת מפני תקנת חכמים באמירת בפני נכתב ובפני נחתם וה"ן שגם בלי דביקה סגי לא למיחזי כי חוכה לאת בידה גט קרוע קרע בית דין ומשום הכי מצריך דביקה ומה גם שרואה אומר שהדביקה היה קודם כתיבה דאינו פוסל בו ושוב ראיתי להפר"ח סי' קכ"ה סק"מ שכן כתב וגם בתשו' הרב ב"י בדיני גיטין סי' ה' פי' בתוס' זו מעין מ"ש וזה שסיים ואומר לה בפני נכתב ובפני נחתם אבל אין הכי נמי דאם נתקרע קרע בית דין קודם שנתנו לה אין הדבק מהני דהו"ל מחוסר דביקה והראיה לזה שם בתוס' בסו' המסכתא נשנה דין זה נתקרע קרע בית דין פסול ולא פליג רשב"א עליה והפר"ח הק' לדע' רשב"א דס"ל דכי נתקרע קודם נתינ' הגט מתתקן ע"י דבק א"כ אמאי לא פליג גם בזה רשב"א דס"ל דדביק' מתקן הקריע' ונדחק בזה ולמ"ש ל"ק דכי מהני תיקון הדביקה היינו אחר נתינה דלא קפדינן בזה משום מחוסר מעשה אבל קודם נתינה אה"ן דפסול דהוי מחוסר דביקה

אכן ראיתי להגט פשוט סי' קכ"ה ס"ק ק"א שכתב בנקרע הגט לב' קודם נתינה דהגט בטל דהוי ב' ספרים מכל מקום על ידי דביקה נותן לה וס"ל וע"ש באות ק"ב גם כן ואין דבריו נראי' שגם אם הדביקה פשיט לן למוציאתו מידי חלוקה וס' אחד חשיב הכתי הגט בטל דהוי מחוסר דביקה ושוב ראיתי בא' עדות ביעקב סי' מ' שכן כתב דלדביקה מחוס' מעש' מיקרי ואף שנידלתי לעיל דלדביקה לאו מחוסר חשיב הכתי לז מפני שאנו מלמין נעשה מעשה ומה גם למ"ש הרב דברי אמת דאין הדבק חשיב תיקון דלא קי"ל כרשב"א משם ר"ת ודוק

וראיתי להרב דברי אמת שם נקו' דכ"ז שלחה דברי הרב עדות ביעקב מ"ש התוס' בסוט' די"ח בד"ה כתבה לגט הכתוב בב' דפים ותפרו יהדלפסול מטעם דספר א' אמ' רחמנא ואם איתא ל"ל האי טעמא ת"ל דמחוסר תפירה ונתינה ע"ש ולדידי לא מכרעא דהיא גופה ק' בדברי התוס' וכבר ראיתי בקונטרים גט מקושר דמ"ו שתמה ע"ז להתוס' והגיה בדבריהם ע"ש ויש לי דין ודברים על זה ובמ"א אאריך בס"ד ומ"מ בעיקר דברי הר' עדות ביעקב ק"ל להכריע דכי רצה לגרש בב' גיטין שוין אינה מגורשת מטעם דספר א' אמר רחמנא דא"ת לכי מתעטינן ב' ספרים היינו בכתב הגט בב' חצאי גיטין וא"ך מדביק ויהיב לה וכי האי גוונא קפדינן ליתא דאי להא לא צריכא דבלא"ה הגט בטל מטעם דמחוסר דביקה ונתינה כו' ע"ש ודבריו תמוהים דאימא דאי לאו הטעם דספר א' א"ר הוה מצי למיהב לה ב' חצאי גיטין בלי דביקה דאי לאו דקי"ל דבעינן ספר אחד שפיר דמי למאי דקיימא לן דעלי תפירה כרתי אבל בב' גיטין שלמים מנלן

איך שיהיה שכלל העול' בענין זה הוא דלרשב"ם ור' שמעיה וגדולי הדור של ריב"ם אינבחלו' מחוסר קצירה כי אם במחובר לקרקע הו עציץ נקוב או קוצץ מבעל חי וכ"כ בעל העיטור משם תשו' והסכים הרב כן וכן נראה הסכמת המרדכי וכן הסכים הריטב"א בחי' ויש שכתבו כן בדעת רש"י גם ר"ת במקום אחד כתב בשיטה זו אבל ריב"ם ור"י ובה"ג ובע"הת וסמ"ק והרא"ש והטור העלו שגם בתלוש איכא קצינה וכן כתב הרמ"ה הובאו דבריו בס' יד אהרן וגם רבינו תם כתבו על שמו שהיה מחמיר בדבר והרמב"ן והרשב"א והר"ן הביאו ב' הסברות ולא הכריעו ומסתמא דעתם להחמיר גם הר"ן יחס כן בדעת רש"י וגם רבינו חננאל כן כתב במקום א' ולזה הסכימו רבני האחרונים ומיהו לשיטה זו הכריחו דאי קציץ מן הגט דבר מועט לא חשיב קציצ' כמ"ש התוס' וסיעתם זולת שמדברי הסמ"ק נראה וכן מדברי הרמ"ה דכי ליכא קצינה בדבר מועט היינו היכא שקוצץ ליפות הגט לבד וטעם מחלוקתם נ"ל דרוב הראשונים סברי דכי קציץ דבר מועט מן הגט לא חשיב קצינה הגם שאין הקצינה ליפות הגט דאע"ג דחזי למידי כאותה ששנינו בשבת דע"ח נייר כדי לכתוב עליו קשר מוכסין דהיינו ב' אותיות אפילו הכי לא מיקרי הגט מחוסר קצינה אלא אוירא דגיטא מחוסר קצינה מן הגט כל שהגט גדול מן הקצינה וכי קפיל קרא על הגט קפי' שלא יהיה מחוס' אבל הסמ"ק והרמ"ה ס"ל דכל שהשיור חזי למידי מחוסר קצינה חשיב וכי ליכא קצינה היינו בליפותו שאין אותה קצינה חזי למידי ואי ק"ל לשיטה זו תיקשי להו מההיא דגזייה לזמן ומההיא דבין שיטה לשיטה דמוכח דליכא קצינה בדבר מועט הגם שאינו ליפותו

לדידי ל"ק דההיא דגזייה לזמן הגם שכתיבת הזמן הוי יותר מקשר מוכסין הרי אמרו שם בשבת דכל שאין הנייר חלק שיעורו להוצאת שבת כדי לכרוך ע"פ צלוחית קטנה של פלייטון והרי הכא נייר מחוק חשיב ואין בכתיבת זמן מסתמא כדי לכרוך ע"פ צלוחית ואם כן לא חזי למידי וכן קצייה דבין שי' לשיטה אינו ראוי לקשר מוכסין שאותיותיו גדולות מאותות שלנו ואויר דשיטה צריך שיהיה כשיטה וגם אינו ראוי לכרוך צלוחית וא"כ לא חזי למידי וכרי הנהו דמו לקצינה דליפות וכן נראה מדברי בה"ג שגם בדבר מועט איכא קצינה והרשב"א בחי' נסתפק בדבריו ודברי התוס' והרא"ש אפשר להעמים כן כוונתם וכן נראה שהבין הסמ"ק בכוונתם שהרי כתב בשם הראשונים דאיכא קצינה כל שאינו ליפות הגט ואין זה אלא שהבין כן בדבריהם וכנ"ל דעת ביאורי סמ"ג ז"ל שהביא הג"פ בסי' קכ"ד ס"ק י"ט וז"ל שמעתי שצריך לחתוך אותו מעט לחתיכות קטנות שאז נראה שליפותו תחך ולא לצורך הקלף

באופן דלדידי הקוצץ דבר מועט מן הגט דחזי למידי אם נתגרשה בגט זה קרוב בעיני להיות ספק מגורשת שאין כאן ס"ס המתהפך ומה גם דשיטת רשב"ם נגד שיטת בה"ג לא מיקרי ספק גמור דשיטת בה"ג רבים קיימים כוותיה ומסתבר טעמייהו גם הכל זה דכל שהקצינה מועט מן הגט לא חשיב קצי' הגם דחזי למידי לא מסתבר כל כך כי על כן אין כאן ספק ספיקא שקול וגם דהוי ספק ספקא דפלוגתא דרבוותא דאיכא מ"ד דלא חשיב ספק ספיקא כי על כל אלה לבי מהסס לדון בדבר זה לס' מגורשת דאע"ג שהב"י ומור"ם נמשכו אחר דברי בע"הת לכל דקצץ פחות מכתיבת הגט לא חשיב קצינה אחרי המחילה דבר קשה הוא להקל וכן בקצץ דבר מועט מן הגט ודעתו היה לקוצצו בעת כתיבה כבר נתבאר דעת ר' האיי דס"ל דחשיב מחוסר קצינה וכנ"ל בדעת ר"ח כמש"ל גם הר"ן והרמב"ן הביאו דברי ר' האיי ודברי ר"ת ולא הכריעו ומסתמא דעתם להחמיר לב' הסברו' דבדבר גדול איכא קצינ' גם שלא היה דעתו לקוצץ בעת כתיב' ובדבר מועט

היכא

היכא שהיה דעתו לקצץ בעת כתיבה ומיהו בהצטרף סברת רבינו האי אפשר דכי קצץ מן הגט דבר מועט ולא היה דעתו לקצו' בעת כתיבה הגם דהקצי' חזי למידי אפשר שיש להקל בנתגרש' בגט זה במקום עיגון שאין בידינו להכשירו בגט אחר כשר ממנו ,

ומיהו מדברי הסמ"ק שכתב וז"ל וגם בקצינת קלף יש פוסלין אם צריך למה שקוצ' אך אם כדי ליפו' הגט דמתעסק הוא וכשר ע"כ נ"ל בכוונ' דס"ל דכל דלא חזי למידי כהנהו דשבת לאו קצי' חשיב וכמ"ש אלא שגם אי חזי כגון נייר הלק כדי קשר מוכסין אין הגט בטל בודאי דאם קצץ שלא לצורך והשליכו לאבוד אין הגט בטל דהכ' בדידי' תלי ואם אינו מוכס לא חזי ליה למידי משא"כ בשב' דכל דחזי לדבר כגון למוכס חייב אל דכי עשה ליפו' אף שקצץ כדי קשר מוכסין כשר דכמתעס' הוא וא"צ לו ודברי הרמ"ה שהבי' הר' יד אהרן הם בסגנון דדברי הסמ"ק אלו כאשר כתבנו אלא שלבסו' סיים וז"ל כיון דאשכחן תקנת רבוות' דפסלי ביה בהכי חיישינן להו ולא עבדינן ביה עובדא ע"כ וכוונתו דכי קצץ ליפות שאנו מתירים גם כי חזי למידי כגון קשר מוכסים דהוי כמתעסק ואינו צריך לו וכלא חזי חשיב סיים שרבה פוסלין בזה כל שהקצי' חזי למידי ואינו תלוי בו והעלה להתיר זה נ"ל בכונת דברי הראשוני' אלו וע"פ מ"ש בדברי הרמ"ה אלו החכם עיניו יחזו דל"ק ממה שתמה הרב יד אהרן ע"ד שם ודוק כי קצרתי

הלא מעתה הבא נבא לעיקר השאלה והן קדם אובין ונדון אם היה שום תיקון לגט זה שטעה בו הסופר וכתב תיבת העומדת יתר גבי שם אבי' וריש כל מראין ניחזי אנן אם הניח טעות זה בלי שום תיקון ויהיב לה כמו' שהוא אם הגט כשר או לא וראיתי להרב העיטור מאמר ז' שכתב וז"ל והיכא שכתב הגט על גבי ספר א' אע"ג שיש בו כמה ענינים אחרים כתובין ונתן לה הכל כשר ממ"ש בדי"ט דגיטין ההוא גברא דשקל ס"ת ויהיב לדביתהו דלא אפשיל אל מסו' דאין מי מילין ע"ג מי מילין הלא"ה כשר עכ"ל הביאו הטור סי' קכ"ד ופסקו מור"ם שם ובעיקר ראייתו קשה אימא דכי כתב גט ויש בו ענינים אחרים הוי ספק אי השיב גט או דפסול מדבריהם ועל כורחין מפסיל הגט לגמרי רב יוסף מטעם דאין מי מילין ע"ג מי מילין דבלאו הכי היה ספק גט כשר או פסול מדבריהם אי משום השם מי מילין ואי משום דכתוב בו ענינים אחרים והיכי יליף הרב מהך סוגיא דהגט כשר והנ"ל דבכל דבר ס' שנולד לנו כגון הך שנסתפקנו אם כתיבה בגט שאר ענינים מעכב לגט או לא שלא מצינו בדבר ההוא בתלמוד בירור אם כשר או בטל אין הס' כי אם להיות כשר לגמרי או בטל לגמרי ועיקר הספק הוי דהנן לגבי הראשוני' כהצנעתא בקירא לסברא דלגבי הראשונים הוה פשיט להו הצד א' בלי שום ס' דמה"ט לא הזכירוהו דכה"ג כשר או בטל לרוב פשיטותו ואנן בחוסר ידיעה מספ"ל אבל מעולם אין צד להסתפק בס' זה הוה מספקא להו ג"כ לבעלי הש"ס אי כשר או בטל דאי הכי לא הוה שתיק הש"ס מינה בדבר שהם נסתפקו שעיקר סדור הש"ס היה כי היכי דלא תשתכח תורה מישראל וכל דבר שהוא שורש ענינא דבר הידוע הביאו ודברים דהוה פשיט להו טובא ולא עלה על דעתם שיסופק אדם בדבר לא הביאו וא"כ איך יצוייר דיסופק לנו באיז' ענין שגם לבעלי הש"ס היה ספק בו דאם אי' להא לא הוו שתקי מינה וכן נמי אין צד להסתפק שיהיה כשר מד"ת ופסול מדבריהם שגט בזו לא הוו

שתקי מיניה וא"כ אין הספק כי אם הוה פשיט להו דהוה כשר לגמרי או בטל לגמרי וע"כ מביא ראיה שפי' דאי הגט בטל למ"ל טעמא דאין מ"מ ע"ג מ"מ ת"ל דכתוב בו ענינים אחרים אל"ו דפשיט להו דכשר לגמרי

ואולם ראיתי להרב העיטור בדנ"ה בדיני גט שכתב ההוא גברא דשקל ס"ת ויהב לדביתהו ואמ"ל הא גיטך למאי ניחוש לה אי משום כריתות איתיה לגיטא וה"ה לגירשתי ולכל לשונכריתו' ואע"פ שכתוב ענינים אחרים כיון שכתב בו שמו ושמה וא"ל הא גיטך יש לחוש לגירושין ומגורש' מספק עכ"ל הנה מדבריו נראה דקיליף מהך סוגיא דגט שכתוב בו ענינים אחרים הוי גט ס' ומלבד שדבריו סתרי למ"ש בדי"ד גם לא ידעתי מהיכא יליף לה ואולי מ"ש לעיל היה מקום לומר דקיליף מהך סוגיא דכי כתב בגט ענינים אחרים אין הגט בטל דא"ה הו"ל לשנויי הא כתוב בו ענינים אחרים אבל אכתי אפשר דליהוי גט ספק וע"כ לא מצי לשנויי וכיון דאין בירו' לצד זה בש"ס והדבר ספק ע"כ מסיק דהוי גט מספק אלא שכבר הכרחנו שכל זה לא שייך להסתפק בו ותו דא"כ דבריו סתרי אהדדי בעיקר הדין ובטעם הדין וזה דבר תימה גם ק"ט להטור וב"י ומהר"ם איך לא הביאו בדברי העיטור אלו וכתבו בסתם להכשיר

וראיתי מי שהבינו בדעת העיטור דכי אסיק דהוי הגט ספק היינו משום דבס"ת כתוב הגירושין בלשון נסתר ולשון הגט צריך שיהיה לנוכח שמדבר הבעל עם האשה דספר מקנה בעינן וכבר ראיתי להרדב"ז סי' רכ"ב שכתב דגט שכתוב בלשון לנוכח דאינו גט ע"ש ובתשו' ג"ור הא"הע כלל א' סי' י"ב ובס' יד אהרן סי' קכ"ד הג"הט אות ח מ"ש בדברי העיטור ולדידי אחר המחילה ליתא דלדבריהם דברי העיטור סתרי אהדדי וגם למ"ש היד אהרן דכי אסיק הרב העיטור דהגט ס' הוי מטעם שנכתב בלשון נסתר אבל בענין אי כתוב בגט ענינים אחרים הגט כשר לגמרי קשה מנ"ל להעיטור דלשון נסתר הוי גט מספק והרי אין בש"ס שום בעיא בדבר זה ואי משום דמהך סוגיא אין ללמוד אלא דבלשון נסתר אין הגט בטל לגמרי וא"ה"ן דיהיה ספק מגורשת וע"כ לא מצי לשנויי הא בעינן בלשון נוכח א"כ גם לענין נכתב בגט ענינ' אחרים נימא הכי ומאן פלג ליה

ותו למאי אהדר הרב כאן ענין זה דכתב בגט ענינים אחרים הרי כתבו בדי"ד ותו דאין סברא שיהיה הדבר ס' אצל בעלי הש"ס בלי שנזכר בדבריהם מקום הס' ותו שהרי הרשב"א בתשו' סימן תקס"א הכריע מהך סוגיא די"ב שיטות דנהגו לכתוב בגט אינו מעכב שהרי אי לאו דבעינן שמו ושמה היה הגט כשר אע"ג שאין בגט הכתוב בס"ת כי אם שיטה א' גם הרא"ש כלל מ"ה סי' כ"א הכריע דשם עירו ושם עירה אינו מעכב מהך סוגיא וכדבריו כתב המרדכי בגיטין בפ' השולח גם בתשו' הר"י בירב סי' מ"ג הכרי' מהך סוגיא דגט הכתוב שלא לנוכח כשר הפך דברי הרדב"ז שהרי הכא אי לאו דלא כתיב בגט שמו ושמה היה הגט כשר ואלו אי על האמת יש לומר בכל דבר שאין לנו בירור שגם להש"ס היו מסופקים א"כ נימא בכל אלו דליהוי גט מספק ולא גט כשר לגמרי ועל הכל דהרלנ"ח סי' קל"ג והרימ"ט חלק א"הע סי' ו' כתבו כדברי הר"י בירב דגט הכתוב שלא לנוכח דכשר. כי ע"כ הדבר מוכרח דבכל דבר שאנו מסתפקים אין לנו אלא

אי הגט כשר או בטל לגמרי וכי פשיטא לן מהמ"ש דאינהגט בטל מינה דהגט כשר לגמרי , ובזו"ר להרמ"ה הביאו הרב יד אהרן שם שכ"כ להדיא כמו שאכתוב בסמוך ועל הכל שאין בדברי העיטור רמז דקפדינן על גט שנכתב שלא לנוכח דלדבריהם העיקר חסר בדבריו

כי ע"כ הנ"ל כוונת דברי הרב העיטור הוא דפשיטא ליה בגט שנכתב שלא לנוכח דכשר וכן בכתב בגט ענייניס אחרים מדלא משני הא בעינן לשון גט לנוכח וכנשיהיה כתיבת הגט לחודה וכי אסיק הרב דהוי ס' מגורשת היינו משום דבעינן ציווי בעל לסופר שיכתוב לשמה ושיכתוב הסופר לשמה ובעינן עדים שצוה הבעל לסופר שיכתוב לשמה ועדים שכתב הסופר לשמה כמ"ש הסמ"ג הביאו הב"י בסי' ק"ל ע"ש ואי הכא אין עדים בדבר והוי גט מספק אי נכתב לשמה וכן מוכח בהך סוגייא דפריך וליחוש דילמא אקדים ויהיב זוזי לסופר לכתוב לשמה כנראה דעכ"פ מידי ספק לא נפיק וכ"ת נשיילי' לבעל ולסופר אי כתבו לשמה דהא קי"ל עד א' נאמן באיסורים , אי מהא י"ל דלגבי סופר אינו נאמן דאין בידו לגרשה ולאביי בדנ"ל דגטין אין עד א' נאמן כ"א כדבר שבידו וגם לרבא יש לצדד אף שאין צורך דרוב הפוסקים פסקו כאביי ויהיה דעת העיטור כחד מינייהו ואף אי פשיטא לן דנאמן הנה מת"ס וליחוש דילמא אקדים זוזי לסופר דלשון זה מורה דאינו גט גמור ע"כ נ"ל דנקיט הכי דעכ"פ על דנשיילי' לסופר לברר הענין הוי ספק מגורשת ועי"כ מסיק הרב שגם כי כתב שמו ושמה הוי מגורשת מספק כל דלא ידעינן אי נכתב לשמה או לא כדמוכח בהך סוגייא גופה וכאמור , ובהכי א"ש מאי דהוה ק"ל בתשו' הרא"ש כלל מ"ה סי' כ"א שהכריע דגט שלא נכתב שם עירו ושם עירה כשר דלא גרע מהיא דשקל ס"ת ויהיב לדביתהו להתגרש בו דבעי הש"ס לומר שהיא מגורשת בכריתות דאית בה לולי שלא נכתב לשמה עכ"ל וק' דהרי בהך סוגיי' אסיקנ' דאי משום כתיבת לשמה אכתי אין הגט בטל דחיישינן דילמא אקדים ויהיב זוזי לסופר וכי בטיל הגט היינו דבעינן שמו ושמה וא"כ הול"ל לולי שלא נכתב שמו ושמה וכ"ת דהכי יליף מת"ס וכתב לה לשמה בעינן ולא דחו הא בעינן שם עירו ושם עירה אי מהא ל"מ דהרי ה"מ לשנויי משום שמו ושמה כדמשני אח"ך אלא דנקיט כל הקודם תחילה דכתיבה לשמה קדים לשמו ושמה וה"ן קדים לשם עירו ושמה. זו ראיה

אך למ"ש א"ש דעיקר הראיה הוי מדמשני הא בעינן שמו ושמה ולא נקיט בהדיה שם עירו ושם עירה דלא הוה גריס כגרסאינו ש"מ דאין הגט בטל משום שם עירו ושם עיר' ולפי זה יש לבע"ד לחלוק דכיון ששנינו במתני' בגטין ד"פ שינה שמו ושמה שם עירו ושם עירה אימא דלפחו' בעינן שם עירו מדבריהם ולהכי לא משני הכא הא בעינן שם עירו בהדי שמו ושמה דאי משום שם עירו אין הגט בטל מד"ת משום זה ,ואכתי מנלן דכי לא כתיב שם עירו דכשר לגמרי לכן קאמר לא דעכ"פ גם בהיה כתוב שמו ושמה אין הגט כשר לגמרי משום חשש אי נכתב לשמה וא"כ כי משני הא בעינן שמו ושמה מינה יש לדון דכי כתיב נמי אין הגט כשר לגמרי משום חשש דלשמה ודיוק מינה הא אי ידעינן עפ"י עדים שנכתב לשמה היה הגט כשר לגמרי אע"ג דלא כתב שם עירו , אלא דאכתי בדברי העיטור גם למ"ש ק"ק שהרי כיון שכתב הרב דה"ה לגרשהי וכל לשון כריתות כיון שכתב שמו ושמה הוי מגורשת מספק נר' דלא קאי בעיקר עובדא דשקל ס"ת

ויהיב דאיך שייך שם לכתוב שמו ושמה הרי נפסל ס"ת א"ו דלעלמא קיליף דכי כתב לשון גירושין ושמו ושמה הוי גט מספק וע"כ בכתב לשמה נ"כ איירי דאי לאו הגט בטל לגמרי וא"כ היכי מסיק דהוי ס' מגורשת ,

כי ע"כ נ"ל לפרש דברי הרב בענין אחר שהרי שנינו בגטין דפ"ה גופו של גט הרי את מותרת לכל אדם ר"י אומר ודין די הוי ליכי מנאי כו' ואוקמוה בש"ס דפליגי אי ידים שאין מוכיחות הוויין ידים או לאו ושם איבעייא להו בעינן ודין או לא בעינן ודין ולא איפשיטא ורוב הפוסקי' פסקו דהוי ס' מגורשת כמבואר בטור וב"י סי' קכ"ו וא"כ הכא לו יהי דכתיב ביה שמו ושמה כיון דלא כתיב ודין די יהוי ליכי מנאי כו' הרי ידים שאינן מוכיחות דדילמא בדיבור איגרשה ושטר ראיה בעלמא וכיון דלא איפשיט הבעיא אי בעינן ודין הוי ס' מגורשת אלא דהשתא דאתית להכי אודא לה מ"ש לעיל ביישוב דברי הרא"ש בתשו' דהיכי יליף לשם עירו וכאמור לעיל וכמובן ומ"מ בעיקר ראיית הרא"ש והמרדכי מהך סוגייא לשם עירו דאינו מעכב וכן הרשב"א לי"ב שיטות דאינו מעכב והר"י גירב לענין שלא לנוכח ק"ל דמה זו ראיה דאימא דבכל זו ג"כ הגט בטל אלא דחד מן הדברים המעכבים משני וכי היה מוכרח להביא השינוי דשמו ושמה כדי לשנויי באחת מכל אלה

ולהרא"ש והמרדכי יש ליישב דהכי קאמרי לה דכיון דשמו ושמה שם עירו ושם עיר' נשנו כאחת הו"ל לשנויי הא בעינן שמו ושמה שם עירו ושם עיר' ומדשבקינן לבר זוגיה ש"מ דאין שם העיר מעכב אך להרשב"א והר"י גירב ק' וגדולה מזו ק' דעכ"פ איקשי דליהוי הגט בטל גם כי כתיב ביה שמו ושמה כל דלא כתיב ביה הרי את מותרת לכל אדם דמעיקר התורף הוי כדתנן גופו של גט הרי את מותר' לכל אדם וכ"כ הר"ת בפ"א מה' גירושין והטור בסי' קכ"ג גם בדפ"ו דגיטין שנינו הכותב טופסי גיטין צריך שיניח מקום האיש ומקום האשה ומקום הזמן ושם אמר שמואל אף צריך שיניח מקום הרי את מותרת לכל אדם הרי דהוי בכלל תורף כמ"ש רש"י שם ואע"ג שהתוס' כתבו דבטופסי גיטין ראשונים ליתיה כבר כתבו דהיה כתוב למהך להתנסבא גם הרשב"א והר"ן כתבו בשם הרמב"ן דעכ"פ צריך לכתוב הרי את מותרת לכל אדם ואם לא נכתב קרוב הדבר להיות דאם ניסת תצא ועיין בנ"י סי' קכ"ו מ"ש בענין זה ע"ש י גם הרב העיטור מאמר ז' הביא מחלוקת זה אי בעינן עכ"פ הרי את מותרת לכל אדם או סגי בלמהך להתנסבא ומ"מ אם לא נכתב כלל נראה דהגט בטל וא"כ תיקשי אמאי לא דחו כאן ג"כ דבעינן הרי את מותרת לכל אדם ועכ"ל דחדא מינייהו נקיט וחו מאי מכרעה .

ואולי דס"ל דאע"ג דבעינן הרי את מותרת או למהך להתנסבא והוי מגוף הגט מ"מ עיקרו מדבריהם וע"כ לא דחו מה"ט דעכ"פ פוסלה מן הכהונה והם הכריחו דבכל הני אין הגט בטל בכל או אלא שאין,נר'כן מדברי הראשוני' וגם עיקר ראיותם לדידי ל"מ כמ"ש לעיל , אכן ראיתי להרמ"ה הביאו הרב יד אהרן סי' קל"ד שהכריע מהך סוגייא דהרי את מותרת אי לא נכתב אין הגט בטל לגמרי אלא נותני' לה חומרי א"א וחומרי גרושה ולדידי נראיתו יש להשיב ומ"מ גם הרב הכריע מהך סוגי' דכי כתוב בגט ענייני' אחרים דאינו מעכב בגט כדברי העיטור י ואי ק"ל עדיין בדברי העיטור דנדי"ד הביא ראיה לכתב בגט ענינים

ענינים אחרים דכשר דלא תיפסיל אלא משום דאין מ"מ ע"ג מ"מ ובלב"ה הביא נ"כ ראיה. זו מאידך שינויא ותלבד דלמ"ל לכתוב דינזה ב"פ גם שינה נראיה משינוי' קמא לשינויא בתרא והכל ראיה אחד היא

אבן אחר הישוב נר' דבדי"ל יליף לכתב הגט וכתב מבחוץ עגינים אחרי' דלשנויא קמא הגט כתוב מאורי הס"ת אבל בדנ"א ילי' בכתב בגט עצמו ענינים אחרים כעין כריתות ס"ת וכן דייק הרב בדי"ל וכתב היכא שכתב הגט ע"ג ס"ת וכ"א והרי כי כתוב ענינים מבחוץ מכ"ש דלבפנים נפיק אבל למ"ש אין ראיה גמורה מהך סוג' ס"ל דאה"ן דהגט בטל אלא דחד מן העיכובים נקיט אבל למבחוץ דהוי משנוי' קמא הוי ראיה גמורה שהרי אמרו שם ורב יוסף אין מ"מ ע"ג מ"מ קמ"ל ומנלן הא והרי בלא"ה הגט בטל דכתוב בו ענינים אחרים אלא לנבחר דילי' למבחוץ כשר סברא שגם מבפנים לא יהיה הגט בטל בכקו והיינו דבלנ"ה לא הביא ראיה אלא הבליע הראיה בנעימות דבריו ומ"מ הנה נתבאר דענינים אחרים הכתובים בגט בין מבפנים בין מבחוץ אינו מעכב והרב ג"ור בת' הנו' הביא ראיה לזה ממ"ש הפוסקים והטור סי' ק"ל דחמשה שכתבו גט לנשותיהם בקלף א' דינתן לכל אחת וא' ואע"ג שיש בגט ענינים אחרים שאינם מענין גרושיה דמה שייכות יש לה עם גירושי חבירתה ואעפ"כ כן הוי גט גמור ואי מהא כ"ל להטור והרמ"ה לא חשו מהך ראיה כיון דעכ"פ אינבגט זה לא ענין גט ואדרב' מדגלי קרא וכתב לה ולא לה והבירתה דהיינו שלא יתגרשו ב' נשים בלא"ש"מ דב' לשונות בקלף א' מתגרשו' שפיר ומינה דענין גט לאו ענין אחר חשיב אבל ענין אחר ממש שאינו משוג לשון גט אה"נ דלאו ש"ד והוי כמין במינו דקי"ל דאינו חוצץ. עוד הביא ראיה ממ"ש שם בגטין לפי"ז דאם כתוב בגט קודם חתימת העדים ושלו בשלומה כשר והרי ענין אחר כתוב בגט, ונר' שגם לזו לא חשו לה דכיון דהענין אשאוא דבר מועט בטל לגבי הגט והוי כדין מחוסר קצילה דכי קציץ דבר מועט מכדי כתיבה הגט לא חשיב קצינה. ומ"מ הדין דין אמת

אך בזאת יש לחקור אי כתוב בתוך הגט ענין אחר שאין הגט שלם לעצמו כגון שכתב באמצע הכתיבה ענין אחר וחזר לענין הגט אם הגט בטל דכה"ג בריע טובא אי"ד לי"ם, ושנו'הייתי להכריע שגם בזה כשר דהרי אסיק שם ר' יוחנן דזמן א' לכולם הוי כלל וכשר ובין להר"מ דס"ל דבטופס א' לכולם סגי ובין להטור והרמ"ה בסי' ק"ל דמצרכי טופס לכל אחד כמ"ש הב"י שם עכ"פ אין בגט זה אלא זמן א' והרי כתיבת הזמן הוי בכלל חורף כמ"ש בגטין דכ"ו וא"כ הרי מפסיק בענין גירושי אשה א' הענין של אחרת והוי הזמן של שניה וג' ענין אחר באמצע ואפ"ה כשר ואע"ג דמפסיק בענין גט מאן פלג לן בזה לא דעכ"ם קשה אלאי ליבטיל הגט דכיון דזמן א' לכולם הו"ל לא ולחברתה דלענין חורף דקפיד דמה"ט להר"מ בטופ' א' סגי לכולם וכיון דזמן בכלל החורף הוי א"כ הגט פסול משום לה ולחבירתה וכ"ש כל דכתב קצת מהחורף בתקנו ש"ד מלבד שאין סברה לזה אלא לענין כתיבת חס"ו בחורף מוכח דאי כתב קצת החורף הגט בטל עיין בסי' קכ"ד וכן לענין כתיבה לשמה בסימן קל"א וכן וכמ"ש בדכ"ו דגטין אף צריך שיניח מקום הרי את מותרת לכל אדם מוכח דבעי כל החורף גם לענין מחובר כ"כ בפשיטות הר' ג"פ בסימן קכ"ד שקכ"ט דאפי' חיבת או אות א' מן החורף הגט בטל ע"ש והוא פשוט, כי ע"כ נר' דמכאן תשו' למה שנסתפק הב"י בסי' קכ"ג לענין כתיבת חס"ו זבסי' קכ"ד לענין מחובר ובסי'קכ"ח לענין מחק אם כתיבת הזמן דהוי מדבריהם יש לו דין חורף לענינים שו או לא ושו מהאי סוגייא יש להכריע דלא יהבינן ליה דין חורף וגם מכאן יש להכריע שגם הרי את מותרת לכל אדם צריך לכתוב לכל א' וא'דבכלל החורף הוי לכ"ע ועיין בב"י מ"ש בשם הירוש' בסימן קכ"ג, באופן דלת"ש אין מכאן ראיה לכתוב בתוך חורף הגט ענין אחר דליהוי הגט כשר ומה גם הכא דהכל ענין גט ועיין בתשו' מור"ם בעל המפה סימן קכ"ז שהכריע דזמן דין טופס יש לו ואינו מן החורף ע"ש

ונבוא בעיקר הקירחינו יש לי בדין דכי כתיב חורף הגט ענין אחר דהגט בטל מת"ש בגטין ד"ך ות"ל דספר א' אמר רחמנא ולא שני' ושלש' ספרים והתוס' כתבו שם אע"ג דלקמן דרשי רבנן ספר לספירת דברים מ"מ דרשינן נמי הך דרשא ודבריהם סתומים והנ"ל בכונתם דס"ל דכי פליגי ר"י הגלילי ורבנן אי כותבין בדבר אוכל ובדבר שיש בו רוח חיים היינו דלר"י הגלילי ספר קלף הוי כמ"ש רש"י שם וכל קלף אינו אוכל ואין בו רוח חיים ורבנן ס"ל דספר דגט סיפור דברים הוא והיינו ענין הגט הכתוב בו ולא קאי על הקלף שאין הקלף סיפור וא"כ לגבי כתב הגט בב' הלאי נטין לכ"ע פסול דלר"י הגלילי דספר היינו קלף הרי הוי ב' קלפים ולרבנן דהוי סיפור הרי דחשיב ב' סיפורים כיון דהאי ענין כתוב במקום א' והאי במקום אחר, וש"ר להגו"ר חאה"ע כלל א' סי' ה' שכ"כ בפי' ע"ש

וראיתי להרשב"א בחידושי'בגטי'לדכ"א גבי הא דתנן אין כותבין במחובר לקרקע שהביא משם הירו' דנפק"ל מדכתיב ספר מה ספר תלוש אף כל תלוש וכתב ואע"ג דבגמרין אמרי' דספר לספירת דברים הוא דאתא מ"מ מדאפקיה בלשון ספר קמל"ן דספירה בתלוש בעינן ע"כ ולפי דבריו היה מקום לומר ש"ס התוס' כיוונו לזה נהך סוגיא הא ליתא שהרי הריטב"א והרמב"ן שם דחו הך דירוש' מטעם דתנן קי"ל דספר לספירת דברים קאתי ש"מ דלא ס"ל הירוץ הרשב"א הלזו ואם איתא היקשי להו סוגיין דספר א' אמר רחמנא דע"כ ליסב כדברי הרשב"א, א"ו שדעתם כמ"ש דכל עיכוב דהוי בענין הסיפור שפיר מהמעט מספר אבל בעיכוב התלוי בקלף שעליו כותב אינו במשמע וע"כ דחו הירושלמי דמפיק מספר עיכוב התלוי בקלף דהיינו כתבו על המחובר וגם הרשב"א מודה בזה, לא שרצה לייסב הירוש' דאכתי מדאפיקיה לסיפור בלשון ספר להו"ל לכתוב וכתב לה סיפור כריתות קמ"ל נמי דבעינן ספירה, ואי ק"ל לדבריו א"כ נפיק מיניה נמי דאין לכתוב על אוכל או יש בו רוח חיים הא ל"ק דאין זה משמעות דבמשמעות כל מאי דמשתמע מיניה ילפינן אבל ריבוי כגון זה דשני קרא בדבוריה לא מפקינן חרוייהו וכל מאי דמסתבר להו טפי ילפי כנ"ל בכוונת דברי התוס' והרמב"א, ובקונטרים גט מקושר למ"ד ודמ"ה לא ירד למ"ש וע"כ תמה בדברי הרשב"א ז"ל ע"ש ולמ"ש ל"ק מידי ע"ש ודוק,

וראיתי להרב דברי אמת בקונטרים ד' דכ"ח שהביא דברי הרב גינת ורדים אלו שכתבתי ותמה עליו ממ"ש התוס' בסוטה ד"ח דאם נתן לה ב' גטין פסולין דספ"א' א"ר ולא ב' וג'שכרי' וזה לא שייך לדרוש אלא אם נאמר דספר כמשמעו ע"כ ואיני מבין דבריו שגם לכי דרשינן סיפור א' א"ר ולא ב' וג' סיפורים היכא דכותב בשני הלאי גטין ה"נ

לדרוש סיפור א"ח"ר ולא ב' ושלשה סיפורים כי היכי דדרשינן תרווייהו כי קאי על הקלף . עוד הקשה על דבריו ממ"ש התוס' במנחות דל"ב בד"ה כתבה לאמאי לא מפסיל הגט כי כתבו כאגרת דהיינו שלא דקדק בחסרות ויתרות מדכתיב ספר כי היכי דממעטינן הכי גבי סוטה דאע"ג דאנן קי"ל דספר לספיר' דבריסקאתי הרי לגם דרשינן ס' א' אמ' רחמנא ולא ב' וג' ספרי' וה"נ נדרוש לכתבה כאגרת כי היכי דגבי סוטה דרשי' תרווייהו ע"ש . ואם כדברי הג"ור מאי ק"ל התם גבי סוטה מתיבת ספר נפקי כולהו אבל הכא דמפקי לקרא מתשמעותיה בשלמא לענין הא דדרשי' ספר לספירת דברים וג"כ דרשינן ספר א' ניחא אבל לכתוב כאגרת מנ"ל ואמאי הצריכוה התוס' עיון ע"כ . והא נמי ל"ק מילי דאף לעיכוב להסרות ויתרות לעילוי בכתיב' ולא בקלף שפיר מתמעט תרווייהו שהרי גבי סוטה דממעטי' כתבה כאגרת מדכתיב ספר לאו מתשמעות נפיק שהרי כתב רש"י דספר מיקרי הקלף ובקלף אין בו שירטוט או כתיבה כדי למעט חסרות ויתרות וכי נפק"ל היינו בג"ש דכתיב גבי מצות 'כתיבת ס"ת ספר ומה התם בעינן שידקדק בחסרו'ויתרו'ה"נ גבי סוט' דכתי'ס'וכיון דכן שפיר ק"ל גבי גט נמי נילף הכי דהרי כתיב ספר דבענין הג"ש באה הקבלה תיבות שוות והרי בשניהם ספר כתיב בהו ומנ"ת אי ספר דגט ר"ל סיפור .

וע"פ האמור מינה נסק' בכתב בתוך הגט ענין אחר דאינו גט דספר א' א"ר דהיינו ספר אחד לרבנן דקי"ל כוותייהו ולא בשני ספרים והכא כיון דכתב בתוך התורף ענין אחר הרי הפסיק הסיפור והוי סיפור הגט בב' סיפורים ומפ"ש דכתב ב' דפין נפיק דהתם אין הפסק ענין ביניהם אלא כיון דהוי בב'חתיכות לא חשיב ענין א' כ"ש הכא שהפסיק ביניהם ומ"ת הדבר צריך תלמוד בלימוד זה אם הוא אמת או אם יש להשיב עליו

אלא דאכתי יש לחקור הגע עצמך שהוסי' בתוך תורף הגט תיבה א' כעין נ"ד ואין בתיבה ההיא מובן ממנה ענין אחר אי כה"ג מפסיק התורף והוי בב' ספרים א"ד כל שאין בתוספת ענין שלם כגון ושאלו בשלומה לא חשיב הפסק כיון שאינו מפסיק בענין אחר והנה לרש"י שכתב במנחות דל"ב גבי כתבה כאגרת דכי כתב הגט כאגרת דהיינו שלא דקדק בחסר ויתר דאינו גט כיון דכתיב ביה ספר ולדידיה ודאי ה"ן הגט בטל מדין יתירות כדין ס"ת אבל התוס' שם חלקו עליו דבגט לא קפדינן בחסרות ויתרות שהרי כותבין דיתיהויין דיתיצביין חמשה חמש' יודין וגם חסרות כגון למהך ע"ש ולדבריהם יש לצדד שגם הם מודים כחסר או יתר בגט תיבה אחת דדוקא באות אחת הולקים שאין שם שינוי הבנה כל כך ומה גם ביתר תיבה אחת אי חשיב הפסק דהוי הכתיבה כשני חלקים

ובמיהו בעיקר מחלוקת התוס' ורש"י דלרש"י כי ילפינן במזוזה דכתבה כאגרת פסולה בג"ש דלכתיבה כתיבה מספר דהיינו מגט דכתיב וכתב לה ספר . והתוס' הקשו עליו מתיהוויין ותיצביין דמלאים הוו וגם למהך חסר יש להשיב דכי קפדינן בחסר ויתר ה"ד בתורף דוכתב אתורף קאי ואלו הנך הם בטופס כנודע . וראיתי בס' דברי אמת שישב כן ולדידי יפה כיוון וכ"ת אכתי ליגזור טופס אטו תורף כי היכי דגזרינן גבי מהוכר . הא נמי ל"ק שהרי כי תקנו הכי היינו לשופרא דליסנא דמובן היטב

אף את זה ק"ל לפירש"י דאיך יצוייר דקפיל קרא בגט בחסר ויתר והרי אין בגט לשון מקובל אלא בכל לשון דמשמע מינה שמגרשה שפיר דמי כמבואר משא"כ בס"ת דכל התורה היא מקובלת וכן פרשת מזוזה ותפילין ופסוקי פרשת סוטה כולם המקובלות מסיני ועלייהו הקפיד בכתיב' שלא ימעט ולא יוסיף על המקובל אבל בגט איך יקפיד בחסר ויתר דמהו הלשון כדי שיקפיד וי"ל דקפיד על לשון שכותב שיכתוב כמנהגם בכתיבה ככתבם וכלשונם זה נ"ל מוכרח לשיטת רש"י

ולפ"ז יש ליישב קו' התוס' באופן אחר דכיון דהחסר והיתר תלוי כפי מנהגם התקינו שדברים אלו יהיו מלאים שלא ישתנה הענין ולא גרע הסכמת חכמים מהסכמת שטרי הדיוטות וכה"ג כתב הר"ן בריש נדרים גבי הא דאפליגו ר"י ור"ל בכינויי קרבן דלר"י הם לשוני גויים ולר"ל הם לשונות שבדו להם חכמים והעלה שגם לר"ל מניא קרבן על הכינויים דלא גרע הסכמת חכמים מהסכמת כל אומה ע"ש עוד הקשו עליו דספר דכתיב בגט לאו למעוטי אגרת אלא לספירת דברים קאתי כמ"ש בדכ"א דגיטין גם לזה יש להשיב שהרי ספר קלף משמע בלי כתיב' כדכתי' כתוב זאת זכרון בספר וכן וכתב לה ספר הרי דקורא ספר בלי כתיבה וכ"כ רש"י שם וכי נפ"ל בגט ובסוטה כתבה אגרת פסולה היינו בג"ש דספר דכתיב בהני ס' וכתיב במצו'ס"ת את משנה התורה על ספר וכשם דבס' תורה אות א' חסר או יתר מעכבו ה"ן בגט וסוטה והדר יליף מזוזה מהם בג"ש דכתיבה כתיבה דלמדין למד מלמד עיין בזבחים ד"ן ולפ"ז כי דרשינן ספר לספירת דברים אינו מעכב לג"ש

ובמיהו ק"ל לפרש"י ז"ל אמאי לא קאמר דיליף כתיבה כתיבה מס' דהיינו וכתב לו את משנה התורה על ספר וכן ק' על התוס' שכתבו דילי' מדכתיב בסוטה וכתב את האלות האלה הכהן בס' או מדכתיב כתוב זאת זכרון בספר אימא דהוי מעיקר מצות ס"ת דכתיב במלך ופאמור וכ"ת אין דנין יחיד ממלך א"כ איך דנים סוטה ממלך וכעת צ"ע ומה גם דעיקר מצות כתיבת ס"ת ישנו ג"כ בכל יחיד אלא שהמלך חייב בשנים כדכתיב את משנה התורה וכמ"ש בסנהדרין פ' כהן גדול דכ"א ועיין בתוס' דמנחות דף ל"ב בד"ה הא מורידין שנר' דהג"ש הוי מכתיבת ס"ת וכה"ג כתבו שם בדל"ד בד"ה נאמר כאן להלייא ע"ש

כי ע"כ נר' דחיסור לשון יש בדבריהם וז"ל והא דיליף כתיבה כתיבה היינו מדכתיב וכתב לו את משנה התורה הזאת על ס' ולא כמו שפי' בקונ' כו' ובהכי א"ש מ"ש אח"ך ועוד יש לפרש דיליף הכא מסוט' כו' דלפי הנוסח שבידנו ק' להולמו דעד כה לא פי' מידי ודוק וליישב דברי התוס' במה שהקשו דספר לספיר' דברי' אתי י"ל דס"ל דכי היכי דנילף גט מס"ת בג"ש דספר בעינן מופנה מצד א' וע"כ הקשו דלאו מופנה הוי דאצטריך לספירת דברים והדר הקשו דגבי סוטה כיון דדרשינן ס' א' ולא ב' הרי לאו מופנה הוא וא"ה יליף לכתבה כאגרת ה"ן גבי גט אע"ג דאינו מופנה מצי יליף לכתבה כאגרת ועל האמת הצ"ע התוס' דאמאי בגט לא מיפסיל בחסר ויתר בג"ש דכתי' כתיבה או מדכתיב ס' וק"ט בדבריהם דמאי ק"ל והרי קי"ל אין אדם דן ג"ש מעצמו אלא א"כ קבלה מרבו דבג"ש כ"ע מודו בה עיין בתוס' סוכה דל"א וגם מש"ל פ"ב מה' ק"פ הי"ג וכיון דלא דרשו הכי בודאי דלא קבלוה ומו מאי ק"ל

ואולי י"ל דכיון דאמרי' כתיבה כתיבה ס"ת דכתיבה כתיבה לגר קבלו וכה"ג כל דתני' למיגמר בכל כתיבה גמרינן והוא דוחק דמנ"ל הא כי ע"כ נ"ל שזהו דעת שאר הראשונים דלא מצרכי בגט דיני ס"ת כמ"ש התוס' בגיטין ד"ך בד"ה לא צריכה דמעזרה וכ"כ שם הר"ן והרמב"ן והרא"ש דלהוי מה"ט דס"ל דכתיבה כתיבה אין בהם כתיבה דגט ביניהם וכן נר' הסכמת רוב הפוס' בכמה מילי דגט לא יהבינן ליה דיני ס"ת מלינא ועיין בהרא"ש בפסקיו לד"ך דגיטין

באופן שהנ"ל מדברי רוב הפוס' ז"ל שחלקו על רש"י ולא גמרי כתיבה כתיבה או ספר לגט עם ס"ת ומזוזה ולא יהבינן לגט דיני ס"ת באופן דלרש"י כי כתב בגט אות או תיבה יתירה או שחסר מנוסח הגט אינו גט ולהתוס' לא קפדינן בגט משום חסר ויתר וכ"כ הב"י ז"ל בסי' קכ"ו בשם תשו' הרמב"ן שגם כי חסר אות או תיבה בטופס כשר ופסק כן בש"ע ע"ש ואף שהם איירי בטופס ולמ"ש לעיל גם רש"י לא קפיד כי אם בתורף מ"מ נראה דכיון דבתורף הגט בטל גזרינן בטופס אטו תורף כל שאין בחסר ויתר הוא תיקון ההבנה בהנך לשונות שדברו בהם חכמים ועיין בפר"ח סי' קכ"ה ס"ק ט"ל שהכריע דלרש"י אם חסר מטופס הגט פסול הגט מדבריהם ממ"ש רש"י בפ' המגרש ע"ש ולמ"ש מדברי רש"י אלו מתבאר כן אלא שאין לו הכר בסברתו ומ"ש מהתוס' שם ל"ת וגם מדבריהם אלו מתבאר שאין הגט נפסל משום חסר ויתר כמ"ש לעיל ומ"מ בחסר תיבה שלימה אין מדברי התוס' הכרח להתיר

כי ע"כ בנ"ד דיתר תיבה אחת אף שיהיה בטופ' נ"ל שיש לדון בו אם יהיה הגט פסול מדברי' ואם הוא בתורף הוי ספק מגורשת אי משום סברת רש"י ואי משום דאולי מפסיק הענין והוי כשני סיפורי' אלא דלנד זה נ"מ טובא לענין דינא שהרי רוב טופסי הגט כלול בתוך התורף למאי דקי"ל והרי את מותרת הוי מן התורף וכן בנדון די יהוי ליכי מנאי שדנו בו קצת פוסקים דהוי בכלל תורף וזה נסו' הגט איתיה ולהב"י דזמן נמי הוי בכלל תורף נמצא שכל תיבה יתירה פוסל' את הגט שהרי מפסיק בתוך התורף והוי ספק מגורשת ויש לדחות דכל תורף לחודיה קאי ואינו מפסיק מאחד לחבירו כי ע"כ צריך ישוב בעיקר חקירתינו שכעת לא מצאתי בירור גמור ומסתמיות לדברי התוס' שכ' דחסר ויתר אינו פוסל בגט נראה שגם בתיבה אחת אינו פוסל וגם לשיטת הרשב"א דס"ל לחסר תיב' בטופס כשר נר' דכשר יתר

גם מתוך תשו' הרא"ש ת"א סי' פ"ד נראה דכל יתר שאין בו משמעות סילוק גירושין אינו פוסל גם בהנך דקדוקי שנזכרו בפ' המ' כגון לא לכתוב ודין פרשו בו המפרשים לפי שיש בשינוי משמעות סילו' הגירושין כנר' דבלא"ה כשר אף שמתבטל משמעו' התיב' והוי יתר בגט זולת את זה ראיתי להרב מכתב מאליהו שער ב' דט"ו ע"ב שצדד בדעת הר"מ דיתר תיבה בטופ' פסול וע"ש בלח"י ע"א כי ע"כ הנ"ל כעת דיתר תיבה בטופס אינו פוסל הגט בדיעבד כל דאי אפש' לתקן אבל באמצע תיבו' התור' או סמוך להם בין לפניהם ולאחרי' לבי' מהשם הרבה מלבד דעת רש"י ואין לי ברור גמור בו ומי לא יחוש לס' ערוה כי ע"כ בנ"ד שכתב אצל שם אביה תיבה יתירה אי דיינינן לשם אביה כתורף הרי כתוב בגלו יתר ומידי ס' לא נפיק

וראיתי בתשו' הרשב"א סי' תקנ"ח הביאה הב"י סי' קכ"ה שהשיב בגט שכתוב יצחק בן אברהם ותיבת אברהם על המחק דכיון שכתב

שם אביו מכלל שמו הוי והוי כתורף ובעי קיום ומינה יש ללמוד לנ"ד . והנה אמת שנראה שאין הכל מודים בדברי הרשב"א אלו במאי דס"ל דכל שנכתב שם אביו חשיב תורף וכבר ראיתי להרב גט פשוט בסי' קכ"ט ס"ק מ"ג שהביא חולק בזה ומה גם בנ"ד דהוי שם אביה שצידד הרא"נ"ח ח"א סי' י"א דקי"ל טפי משם אביו לענין אם שינה בשמות ומינה לנ"ד . אלא לעכ"פ כבר כתבתי דגם בטופס לכתחילה אין להתיר גט שיש בו יתר תיבה אחת מה גם בנ"ד דהא איכא צד להחשיבו כתורף שדבר ברור שאין להתיר גט כזה והגם שי"ל שגם הרשב"א לא החשיב שם אביו בתורף אלא דוקא במחק שיש שם אחר היה כתוב בו וזה תקנו וא"כ נמצא עוקר הגט למפרע דלאו מאיש זה אלא מאחר אבל בנ"ד גם הרב יודה דהוי טופס לענין זה דלא שייך חשש מ"מ פשוט הוא דאין להתיר לכתחיל' גט זה ובמקום אחר שביארתי ענין מחק בגט מה דינו שם כתבתי קצת בחקירה זו ביתר תיב' בגט בתורף ע"ש ואוקי באתרין

גם אם באנו למחוק תיבת העומדת אי חשיב שם אביה כשמו ושמה ובעינן ח' הרשב"א בעי קיו' וידוע שהחמירו בקיום וגם איכא מ"ד שגם בקיום לא מהני ע"ש מה שהארכתי בביאור דברים אלו ומתוך מה שנתבאר שם החכם עיניו יחזו דאין להקל בכעין נ"ד להתיר גט כזה , וגרר נמי כבר ביארתי שם דדין מחק יש לו ומינא דאין להתיר ע"י גרר לכתחילה אף דאיכא עידי מסירה . ולירא' האריכות שמלתי בקיצור למה שכתבתי שם באופן שאיני מוצא תיקון לגט זה שגם התיקון שחשב הסופר לקצוץ תיבת העומדת ולעשותו נקב כבר נתבאר דלדעת ר' האיי גאון דס"ל דגם בדבר מועט ואע"ג דלא חזי למידי כל שהיה דעתו לקוצו מחוסר קציצה והר"ן והרמב"ן חששו לדבריו ואף בס' גט פשוט העלה דכה"ג ספק מגורשת הוי וא"כ ה"נ שאמר הסופר שכשראה שכתב תיבה יתירה והניחה וגמר הגט היינו שהיה דעתו לקצץ אי קציץ בתר הכי נפסל הגט . לא דאי מהא היה מקום להקל שכבר נתבאר לעיל דאף על גב שהגט פשוט וס' דברי אמת ס"ל דלרבינו האיי גם אם היה דעת סופר לקצוץ בלי דעת בעל נפסל הלא היד אהרן והבני יעקב דעתם שאין דעת סופר מעכב את דעת בעל וכדבריהם העליתי אני בעניותי לעיל ולא יהא אלא ספק הו"ל ס"ס ספק אי בקצץ דבר מועט דלא חזי למידי כעין נ"ד אם היה דעתו לקצוץ בעת כתיבה פוסל כדברי ר' האיי או לא ואת"ל דפוסל ספק אי דעת סופר מעכב או דעת בעל וכל כה"ג אני סומך להקל ואף למי שירצה להחמיר בס"ס לגבי גט יש בידי מקום לספק אחר שכבר ביארתי לעיל שנ"ל דלדעת רבי' האיי גם אם היה דעתו לקצוץ וקצץ אי יהיב לה הגט והקציצה לא מקרי מחוסר קציצה ואף שנתבאר דיש להסתפק אי חשיב זה ב'ספרים דקי"ל ספר א' אמר רחמנא ולא ב' וג' ספרים כאמור לעיל מ"מ אם קוצץ ויהיב לה הוו ליה תלת ספקי . אלא לסוף ראיתי לתיקון זה להרבות בספיקי הוא מגומגם דנהי דלענין מחוסר קציצה הוו תלת ספיקי הלא לענין ספר אחד הוי ספק יחיד וקרי בתיקון אי יהיב לה הגט והקציצה הו"ל ב'ספרי' כיון שגם הקציצה היא הכרח הנתינה וכאמו' לעיל ואף שגם בספק זה יש ס"ס בכה"ג ספק אי גם בקלף אי יהיב לה הגט וחתיכת קלף כעין כה"ג שהוא בכלל הכרח נתינ' הגט שייך לומר ס' א' אמר רחמנא ולא ב' וג' ספרים או לא ואת"ל דאיכא ספק אם נתינת הקציצה בנ"ד היא הכרח לנתינת גט דבלעדו אינו גט שהרי להחולקים לר' האיי בלי נתינת הקציצה הגט כשר והקציצה לאו מידי ומה גם בנ"ד שלא היה דעת בעל לקצוץ שי"ל שגם לר' האיי אין בנתינת הקציצה הכרח מ"מ

מיהו תיקון זה לדידי העדרו טוב כל שנתיקון זה אנו מכניסין בספק משהו של כיש"ל אחר דלכל כה"ג לעשות בידים חיישי' למיעוטא דמיעוט' ויש לדחות דספיר דמי נמ"נ אם איכא מחוסר קנינה גם בכל או הנדדים הרי נפסל מדין קנינה ומאי נ"מ לפיסול אחר ואם ליכא השם משום מח"ק מינה נמי דליכא חשש דב' וג' ספרים ונד זה עיקר אכן מגד אחר איכא למיחשי ביה גרגא בתיקון זה שהרי מתבאר מתוך מ"ש לעיל דכי מהני כי יהיב לה הקנינה לדעת ר'האיי היינו כשהיה בדעתו בעת כתיבה לקנוץ ולתת לה גם הקנינה אבל בנ"ד שבעת הכתיב' לא היה דעתו כי אם לקנוץ כי קנץ ויהיב נמי לאו מידי הוא, אלא שגם בזה יש לנדד שכל שקודם שקנץ גמר דעתו לקנוץ ולתת ס"ד שהרי אין הדעת שחשב לקנוץ בלי מעשה הקנינה פוסל הגט וא"כ כל שקודם הפיסול נעשה הקנינה אפשר בלא"ה אפשר דכה"ג ש"ד ויש לדחות לא שכבר כתבתי דבלא"ה נ"ל דיש להתי' בכה"ג כל שנדדי ההית' אמי טפי וכאמור וליותר טוב אם הקנינה אינ' נעשית ע"י הסופר או בציוויו לא ע"י אדם אחר כגון בציווי הב"ד או הבעל דכה"ג כבר כתבתי לעיל דהספק"ל גם לדעת רבינו האיי אם היה דעתו לקנוץ וקנץ אחר או נקנץ מאליו דלאו מח"ק חשיב והרי שבו להו ספיקי ויש להתיר בפשיטות

אלא שמגד אחר אני חוכך בנ"ד דשייך ביה מחוסר קנינה לדעת ר' האיי כל שהיה דעתו לקנוץ קודם כתיבת אחר החורף דהיינו הרי את מותרת לכל אדם דאי משום דברי היד אהרן והכני יעקב ודברינו שהעליתי דאינו מעכב לא דעת בעל ולא דעת סופר והכא ליכא דעת בעל הנה עיקר הטעם נתבאר לעיל דדעת סופר לגבי הקלף שאינו צורך לבליהות בעל דלכתיבה לבד שוייה בליח אבל לענין אחר הו"ל סופר כשאר כל אדם ואו בנ"ד שנה שהסופר גמר דעתו לקנוץ היינו לתקן הגט שטעה וכתב יתירה ואין לו תיקון כי אם בקנינה וא"כ הרי ואת הקנינה הרי היא כתיבה ושלוחו הוי והבעל נחר דידיה בריר בתיקון הגט ואם כן הוה ליה כאלו היה גם כן דעת הבעל לקנוץ וכה"ג ודאי דיש לחוש לדעת רבינו האיי וכי תימא הרי כי שוייה שליח לתקוני שדריה וכי חשב לקנוץ אף שדעת הסופר היה לתיקון על האמת קלקול הוא דפסול כה"ג משום מח"ק וכה"ג י"ל דאדרבא הבעל בחר ב"ד בריר ולא ניחא להו לב"ד במחשבה זו וכיון דמקרינן ליה משליחו' בעל בענין מחשבה זו הדר דינא דשרי בקנינה אכתי לבי נהשם שהרי בענין מעשה הקנינה שחשב הסופר עכ"פ ניחא להו לבעל ולב"ד דבלא"ה אין תיקון לגט זה וא"כ איך נאמר שמה שחשב הסופר לקנוץ קלקול הוי ולאו שלוחיה דבעל חשיבי כל שסוף סוף גם הוא מוכרח לקנוץ כדי להתירו וכל כי האי אינו סומך להקל ומיהו בקנינה ע"י אחר אף שיש לדון גם בנ"ל להקל ולהתיר מ"מ כל שאפשר לכתוב גט אחר כשר לגמרי ולאת לגבי גט שהחמירו בו רבני האחרוני' הרבה אני אומר מהיות טוב אל תהי רע זולת במקום עיגון או בדיעבד יש להקל

והנה בעת'ה מצאתי עוד סמך לזה שכתבתי לעיל דלרבי' האיי אין דעת סופר לקנו' מעכב כי אם דעת בעל ואמינא לה במאי דקי"ל לדעת הסוברים דאיכא משום מח"ק גם בחלוס כהסכמת רוב הפוסקים ז"ל שנתבאר לעיל מאותה ששנינו בפ' בתרא דגיטין דפ"ו חמשה שכתבו כלל בתוך הגט איש פלוני מגרש פ' ופ' פלס' והעדים מלמטה כולן כשרין וינתן לכל א' ואחת היה כותב טופס לכל א' וא' והעדים מלמטה

ואוקמוה בש"ס לר"י דקי"ל כוותיה זמן א' לכולם היינו כלל זמן לכל א' וא' זהו טופס ושם מבואר דתור' הגט בעי לכל א' וא' זולת הזמן שכולל כולם כאחד והרמ"ה הביאו הטור סי' קי"ל הצריך נמי טופס הגט לכל אחת וכבר העלהכ"י שם שגם דעת הר"מ כן ע"ש הנה מתבאר שבקלף א' מתגרשות בו ה' נשים ע"י נתינה לכל א' וא' אע"ג דכל הדא לית לה זכותא בגויה כי אם ממשית הקלף ואפ"ע הידות לא מני יהיב לה שאינו שלו ומה בין זה למ"ש שם בד"ך הר"ן גיטך ונייר שבין שיטה לשיטה שלי דפסלא בתיקו וכתבו הראשוני' דה"ט משום דהוי דבר מועט פחות מכדי כתיבת הגט בלא"ה אינו גט דכיון דלא יהיב לה כל העומד לקנוץ כקנוץ דמי והוי מחוסר קנינה כנתבאר לעיל והרי הכא דהוי דבר גדול יותר משיעור הגט ולא יהיב לה ואפ"ה אינו נפסל משום מח"ק ולשיטת רשב"ס דבחלוס ליכא קנינה א"ש

אך למאי דקי"ל דאיכא קנינה גם בחלוס ק"ע ובדוחק היה מקום לומר דכי מתגרשות כולן היינו שקודם נתינה מקנין הזכות לאחר ויהיב לה וסדר מקנה האשה שקבלה הגט לשני כל הגט וכן ע"ז הדרך עד האחרון ולפ"ז לא שייך הכא מח"ק כלל והוא דוחק דכל כי האי הו"ל לפוסקים לבאר כן ולא אשמטיה חד מינייהו דלימא דוקא על דרך שכתבתי הוא דמתגרשות דבלא"ה הגט פסול לכולם כי ע"כ שנו' אני לומר דכי קפיד קרא על מח"ק אינו אלא בבעל דביה משתעי קרא וכתב ונתן ולא יהיה צריך לעשות מעשה אחר בקנינה אבל כה"ג דהבעל המגרש אין לו זכות בקלף כי אם חמשית הקלף וכל זכות שיש לו בו יהיב לה וכי מחסר קנינה אינו אלא לאחריני דהלו לדידיה לא מחסר ליה מידי וכל שהקנינה אינה מצד הבעל לית לן בה ונ"מ דכשותפין בקלף וכתב הא' הגט בחלקו ויהיב דשפיר דמי כנ"ל ליישב ומיהו צ"ע לענין דינא ומ"מ לפי האמור מינה נמי נפקא לדעת ר' האיי דאין דעת סופר לקנוץ מעכב כי אם דעת בעל לבד גם יש סמך מזה למה שנסתפקנו לעיל בדעת ר'האיי אם כתב הסופר הגט בלי הקנא' לבעל והיה דעתו לקנוץ אי כה"ג מעכב דעת סופר ואו למ"ש גם בכה"ג אינו מעכב ודוק

ומ"מ למאי דאתאן עלה בנ"ד אף שידדנו להתיר גט זה ע"י קנינה ומי שלבו שלם בהוראה מתיר בפשיטות מהנהו טעמי דלעיל הנה אחר הישוב ראתה עיני דפסול הגט ע"י קנינ' ממה שראיתי להר"ן בה' בענין זה שכתב וז"ל ואחרים כתבו דדוקא מחובר לקרקע א"נ בנ"ח משום דהו"ל כעוקר דבר מגידולו אבל בחלוס לא דכיון דחלוס הוא לא הוי מחוסר קנינה שיכול ליתנו לה כמות שהוא וכיון שכוכי באין מיניה מידי נמי לא מפסיל אבל מחובר מפני שאי אפשר ליתנו לה לא בקנינה מקרי מחוסר קנינה ובנ"ח נמי משום דדמו למחובר כו' הנה מתבא' מדבריו שטעם רשב"ס ודעימיה דס"ל דאין משום מח"ק כי אם במחובר לקרקע ולא בחלוס היינו במחובר אי אפשר בלי קנינה דנתן בידה בעינן אבל בכל חלוס שאפשר לתת הגט בלי קנינה כי באין נמי לאו מידי הוי ובנ"ח נמי אע"ג דאפ' לתת בלי קנינה כיון דדמי לקרקע גזרו ביה.

והנה אמת שטע'זה שכתב הר"ן לשיטת רשב"ם לא ראיתי לראשונים שקדמוהו כהתוס' והרא"ש והרשב"א והרמב"ן שכ"כ ובספרם כתבו על שמו דדוקא בקרקע ובנ"ח שייך קנינה ופשט הדברים מורים דהחילוק הוי דדוקא בנ"ח ובמחובר דאית בהו חיות ובקנינה

ולענין מה שחילקו בבי"ד לנ"ז לרב בין הבית לנהת' ע"ש ולפי טעם זה תלים עפי מעשה הקנינה דנ"ח מתחובר דאילן דטפי תיות אית לבהמה מהאילןכנודע ובחידושי הרמב"ן בענין זה מתבאר דפשי'ליה כן בשיטת רשב"ם כטעם זה שכתבתי הלא כדברי הר"ן ומה גם דלדברי הר"ןצרי'לדחוקי בת"ש בש"ם גבי קרןשל פרה וליקצייה וליתביה לה ה"ק וכתב ונתן יצא זה שמחוסר כתיבה קנינה ונתינה דמשמע דאי קצין הקרן ויהיב מכשיל מד"ת ולהר"ן אינו אלא משום גזירה וצ"ל דה"ק וכיון דפסל הגט קנינה דמחובר דאי אפשר בלא"ה גזרו נמי בב"ת והעיקר חסר בש"ס כי ע"כ יש לגמגם בדברי הר"ן מי הכניסו במגר זה ואחר היטב ראיתי דהר"ן ניתוקו עמו דהנה התוס' ושאר הראשונים הקשו לשיטת רשב"ם הלזו דס"ל דבתלוש ליכא קנינה מת"ש בחולין דפ"ט מכסין בעפר עיר הנדחת דכתיב תקבוץ ושרפת יצא זה שמחוסר תלישה וקנינה ושרפה הרי דהשיב תלישה בעפר קרקע אע"ג דלית ביה חיות ומינה דחו שיטת רשב"ם והרשב"א בחי' בדחק הרבה ליישב קושיא זו וכבר כתבתי לעיל מה שיש להשיב בדבריו אלו לדעת הר"ן בדעת רשב"ם הא ל"ק דהתם כיון דא"א לשריפה בלי קנינה דהא כתיב תקבוץ אל תוך רחובה וכל דא"א בלא"ה גם בתלוש חשיב קנינה גם מה שתמהנו אנן יד עניי לשיטת רשב"ם מת"ש בחולין דפ"ד יצא זה שמחוס' שפיכה גרירה וכסוי הרי דקחשיב לגרירת דם שעל הסכין מעשה אף דמידי דתלוש הוי הא נמי ל"ק לדברי הר"ן דהתם נמי א"א לכסוי בלי גרירה והנך סוגיות הכריחו להר"ן לפרש כן בדברי רשב"ם ולפי דברי הר"ן אלו נב"ד צריכה רבה אי כשר הגט בקנינת מקו' הטעו' אם א"א לתקן באופן אחר א"כ נמצא דהקנינה היא מוכרחת וכה"ג גם למכשירים קנינה בתלוש כה"ג פסול

והיא שעמדה לי לעיל שנעשיתי שואל שלא מדעת אם היה תיקון אחר לגט זה הגם שלא נשאלתי ע"ז הנה למ"ש יר' הרואה דגם זה מכלל הכרח התשובה למה שנשאלנו וכבר נתבאר לעיל דאם היו מניחים החיבה יתירה ולהא לה כן דלאו ש"ד ויש לדון שאף אם כבר ניתן בידה יש לו לגרשה בגט אחר כשר היכא דאפשר גם אם באנו לתקן הגט ע"י שיתמחוק החיבה יתירה כבר כתבנו לעיל בשם תשו' הרשב"א ז"ל דס"ל דשם אביו כשנכתב מכלל שמו חשיב ובמקום אחר ביארנו דכל מחק אבל השם בעי קיום ולא נהגינן לקיים משום חומרא ומה גם דליכא מ"ד דגם בקיום לא מהני כשהמחק בשמות וכ"ח הרי כתבו הפוס' דבעדי מסיר' כשר ב"י קיום וכיון שנותנין ע"י עדי מסיר' ויהידוה ליגשא על ידם דוקא תו ליכא למיחש למידי,

הנה לדעת הרשב"א בחי' בפ' המגרש שכ'דמחק בשמות דלא מהני קיום הוי הטעם דכל שיש מחק בשמות נודע בבירור שלא נכתב תורף הגט לשמה והוי כגט שמצאו באשפה ולה"ט גם בעידי מסי' לא מהני ואף שדברי הרשב"א הם דברי יחיד ומה גם בנ"ד דאין המחק בשמו ושמה וגם לא בשם אביהם וכל כי האי אין לחוש גם לכתחילה שהרי יש בנ"ד לצדד הרבה להקל ועיין בתשו' רא"ם ח"א סי' ס"ו מ"ש בשם הרמ"ה שהם נוטים קצת לדברי הרשב"א ז"ל ע"ש אלא דלדידי חזי שלא התירו הפוס' מחק בתורף בקיו' ובטופ' בלי קיום ג"כ ובעדי מסירה גם בתורף אלא אחר שנעשה המחק בדיעבד אבל לכתחילה להקן הגט ע"י מחק כי נ"ד לכתחילה אינו מוסכם שהרי התוס' הכי הני גט שיש בו מחק דהיינן שכבר נעשה וכן הוא לשון הפוסקים וכן מתבאר מת"ש הטור א"ה סי' קכ"ה ולא יחא שום טעות ולא יכתבנו על המחק והם דברי התרומה וסמ"ג אלא שהסמ"ג הוסיף ואם אירע שכתב על המחק יקיימנו הרי שאין לעשות מחק לכתחילה

גם בס' חומת ישרים כתב גם מה שמחקת אות א' וכתבת אחרת במקומה בהי שנתלטת מחק תוכות אבל מ"מ אין ראוי לעשות כןשהרי כתב בעה"ת שאין לכתוב על המחק וגם ראיתי בספר מכתב מאליהו שער ב' דכ"א שהכריע כן מתשו'הרי"קו שורש נ"ח ע"ש ואף שהיה בידי מקום להקל ולומר דכי לא שרי לכתחי' למחוק היינו כשרוצה לכתוב על המחק אבל כענין נ"ד שאינו כותב אף לכתחילה שפיר דמי והמעיין במ"ש על ענין דין מחק יראה איך יש טעם לחילוק זה אלא דבנ"ד דהוי המחק אלל שם אביו אין להקל דסניף תיהא הוי ואם בא לגוררו ג"כ כבר כתבנו דגרר דין מחק יש לו ולכתחילה אין לעשות נמצא דגט זה אין בד להתירו לכתחילה כי אם בקנינה והוי דקנינה מוכרחת וא"כ לדברי הר"ן לשיטת רשב"ם ורבים דקיימי כותיה כל כה"ג איכא משום קנינה בכה"ג ומינה י"ל שגם להחולקים הלא דאפ"ה מכשירי בקני' דדבר מועט מ"מ כה"ג דהוי כאי אפשר בלא"ה גם בדבר מועט איכא קני' גם סברת ר'האיי שחילק בין היה דעתו לקנץ ללא היה דעתו כבר נתבאר לעיל בשם הר"ן והרמב"ן דהטעם הוי דע"י הדעת נעשה הקני' כאי אפשר בלא"ה וא"כ בנ"ד דהקנינה הכרחי גם אי לא היה דעתו איכ'קנינה וא"כ נמצא דבקנינה זו כמעט גט בטל חשיב,

איברא דיש לצדד דע"כ לא כתבו הפוסקים דהיכא דהוי הקני' הכרחי בכה"ג איכ' קני' היינו כשהקני' הכרחי מצד עצמה כמו מחובר דאי אפשר לקיים נתינה בלי קני' משא"כ הכא דראוי בלי קני' לינתן אלא שדברים אחרים גרמו שיתוקן בקנינה וכה"ג מנלן דחשיב דא"א בלא"כ ומה גם בנ"ד דבדיעב' אפשר ע"י מחק וגרר לתקן זה הגט אלא משום הבות אנו מהמירין לכתחיל' שלא להתיר כי אר בקנינה וא"כ י"ל דכה"ג לא חשיב הקנינ' כאי אפשר בלא"ה מ"ת כל שאין לנו ברור והם הוא בכל חור' או ספק חור'כל שאינו גם לנו בהוראה אינו מקל בזה לכתחיל'בערוה החמורה ומ"ג שנ"ל דנקב הניכר שנעש' ביד דין גרר ומחק יש לו ובתורףבעי קיום שהרי כת'הנמק"י בפ'ג"פ גבי מ"ש כל המתקין צריך לכתו' קיומיהון בשם הירוש'דכל מה שיש להלות במחק תולין ע"ש וכי יש נקב הרי יש לתלות במחק וקנץ כמו שכן הוא האמת דמשום טעות נקנץ וכיון שנתבאר דלכתהי' אין להקן הגט ע"י מחק ה"ן ע"י קנינה ועיין במור"ם א"ה סי' קכ"ב ס"ג שכתב גם יברעט מן הנדדין ויהיו שורות הגט שוות לא אחת ארוכה וא' קצרה ע"כ ובנ"ד היה היבת הטעות בראש שיטה והוה ליה אחת קצרה והגם כי"ל דע"י נקב לא חשיב א' ארוכה וא' קצרה לא מפני שאנו מדמין נעבה מעשה להקל בכל הצדדים באופן שנ"ל בנ"ד דגט זה אינו ראוי לינתן כמ"ש וה' יאיר עינינו בתורתו ויראנו נפלאות אכי"ר

שוב אחר זמן רב מצאתי ראיה שאין תיקון בנ"ד ע"י קנינה מת"ש הטח"מ סי' ח"ה וז"ל ואם התחילו להחוס באמצע שיטה וחתכו החלק שלפני החימתן פסול דשמא היה כתוב שם הוכחו או שוה הנאי ע"ש ומינה דכי היכי דמחק וחלוי בעי קיום נ"ד בין בגט בין בשטר ה"ן בחתיכת קצת קלף בתוך הכתיבה וכיון דלא נהגו לתקן בקיום ה"נ בנ"ד אין תקנה כנ"ל

סימן מ"ט

נתתי אל לבי לבאר אם יש שום מחק בגט מה דינו הנה הרמב"ם ז"ל בפ"ד דגירושין כתב גט שמחק בו אות או תיבה או שתלו בין השיטים אם מטופס הגט הרי זה כשר ואם מן התורף אינו גט ואם חזר ופירש בסו' הגט שאות פ' תלויה או כתוב על המחק אפי' מתורף הגט כשר כשאר שטרות כו' והעתיק כדבריו הטור בסי' קכ"ו ויש לחקור במחק בגט יתכן בג' פנים הא' כתב שם מחק וכת' האות והתיבה על המחק ונקרית יפה הב' שהניח המחק וכת' אצל המחק הג' שכתב אי' ונמחק ואין רשומו ניכר וא"כ צריך ביאור אי בכל ג' סוגי' או בעי קיום וכן אם בכולם סגי בקיו' א' שהרי הג' סוגים אלו שוים דהסוג הג' גריע טובא והסוג הראשון עדיף ממנו והסוג הב' עדיף משניהם ויש לצדד דכי נמחק האות והתיבה תיבה מן התו' לגמרי דלא מהני קיום דכי מהני קיום היינו לסלק חשש זיוף אבל בכה"ג דחסר אות או תיבה מן התורף למאי אהני קיום שאין האות המוזכר למטה בקיום חשוב כאלו כתוב במקום מחק דהאי לחודיה קאי וכתב כיון שכתב שמחק בו אות או תיבה הרי שמם מחק אין רשומו ניכר ואפ"ה הכשיר בקיום אי מיהא נידון מסו' דבריו להפך שכתב שאות פ' תלויה או על המחק מכלל דהא מיהא איכא אות כי ע"כ דהיק ואיתא דאיירי שחזר וחקן אחר שמחק באופן שהתיבה נקרית אין בריטא אגבי טופס לרבות נקטיה דגם כה"ג כשר דלו יהי דחסר תיבה מן הטופס כשר כשי' הרשב"א בת' הביאה מרן בסי' קכ"ו אבל בתו' כה"ג אהין דגם בקיום פסול מטעם שכתבנו א"נ י"ל בדברי ה'הם בסוג ב' שמחק התיבה והניח המחק וכתב אצל המחק התיבה באופן שגט שלם וסבור הייתי להכריע דכה"ג לא מהני קיום מת"ש הרמב"ם שם בסמוך נמחק או נטשטש ובנותה שלו קיימ' אם יכול לקרות כשר ואם לאו אינו גט ואי איירי בלי קיום למאי אצטרי' הרי כת' בריש' דבעי קיום ואי משום ריבותא דאם יכול לקרות כשר בלי קיום לא היה צריך לשיים ואם לאו אינו גט ותו דהו"ל לפ' אינו גט בלי קיום א"ו בכה"ג לא מהני קיום ויש לדחות דהכא איירי דניכר דנמחק שלא מחמ' כתיבה כגון שנפלו עליו מים או שנעודו לה נטשטש דהיינו שאין כאן חשש זיוף וסתמא איירי גם שנעשה את'חתימה דאי אפש'בקיום והר"ן כאותה ששנינו בב"ב דקס"ח מי שנמחק שטר חובו מעמיד עליו עדים ובא לב"ד ועושין לו קיום ושי' רשב"ם מעצמו שנטשטש או שנפל עליו מים ויע"ש בסוגי' ותו ל"ת מת"ש

אכן יש להכריע דכה"ג ל"מ קיום מת"ש בתוס' ובירוש' כדברי הר"מ גט שיש בו מחק או חלוי שלא מגופו כשר מגופו פסול ואם החזירו למטה כשר אפילו מגופו והשתא אם כשכתב תי' התורף ונמח' לגמרי ולא כתב התיבה בצד המחק סגי בקיום תלוי זה למאי הוא בא דע"כ דהתלוי אצטריך להיכא ששכח והשמיט תי' אחת מן הגט וכיון דהתלוי בעי קיום למ"ל התלוי יכתבו בקיום בשי' פלונית אחר תי' פ' חסר תי' אחת ודין קיומיה אלא ודאי דאין הקיום מהני אלא לסלק חשש זיוף אבל תי' שלא נכתבה להחשיב כאלו נכתבה ע"י קיום לית לן בה דאנן דקי"ל כרבנן דוכתב לה ספר כל סיפור סיפור שלם בעינן דהא פשי' דאם כתב כל תיבת הגט למפרע או בסרוגין לאו גט פשי' וכיון שכן מ"ל כולו מ"ל מקצתו

והנה ראיתי למהרח"ש בח"ג סי' כ"א שהביא דברי הר"מ אלו ודקדק בהם דמת"ש גט שנמחק בו אות או תיבה גר' דנמחק האות לגמרי ומת"ש

לבסו' שאות פ' על המחק גר' שלא נמחק האות עצמה אלא שכתבה על המחק והעלה דהכל בכלל בין שמחק האות עצמה או שכתבה על המחק בקיום כשר גם בתורף והכריע כן ממ"ש התוס' במס' גיטין דפ"ד ד"ה אם כתבו בתוכו דשאר מחקים כשר בקיום והתם המחק הוי לגמרי יע"ש דבר' דבקי' במושלם דגם אי מחק והס' האות סגי בקיום

ואחרי המ"ר מן דבריו מוכרחים למה שדקדק בדברי הר"מ למ"ש ל"מ למחק דהסר האו' והתי' עכ"פ גם דברי התוס' הם ג"כ בכהג בגט דברי שאין צורך בו ומחקו אבל מחק מתורף הגט ולא כתב אצל המחק התיב' איני רואה בדבריהם גלוי דעתא דסגי בכה"ג בקיום וכבר כתבתי לדידי נר' דכה"ג אין הקיום מעלה ומוריד וכל דאין לנו ראיה ברורה מנ"ל להקל גם ראיתי לו שם בסי' פ"ד שכתב דמ"ת מ"ש הר"מ דאי איכא עדי מסירה כשר גם אם היה כתיב תורף הגט על המחק ה"ד כשהאות ניכר ונקרא אלא שכתובה על המחק אבל אם נמחק האות מעצמה ואינה נקרית ל"מ עדי מסירה כפי מ"ש ה"ה ז"ל גבי נמחק או נטשטש ואינו יכול לקרות אם נמסר אח"ך בעידי מסירה אינו כלום דהא לא כתב הוא דאין אשה מתגר' אלא בשטר אבל אם נתקיים מהני אח"ד וגם בזה הראי' שהביא ל"מ דהרי נמחק או נטשטש אינו מוכרח דקאי לתי' אחת לבד אלא דכל הגט או לרובו וכן ראיתי למרן ב"י בתשו' בדיני גיטין סי' ט' דהכריע כן מדברי ה"ה אלו יע"ש

ועם שראיתי להפר"ח סי' קכ"ה ס"ק ט"ל שדחה דברי הב"י וכתב דנמחק נמי דסיפא אפילו באות א' איירי לדידי אין דברי הרב מוכרחים ומה גם שמדברי הרשב"א בחי' לגיטין לדס"ד דחלק להר"מ גבי נקרע קרע ב"ד דל"מ בעדי מסירה מתבאר דפשי' ליה כדברי הב"י דנמחק הכל הגט קאי יע"ש בדבריו ואלו הרב מהרח"ש נקיט בפשיטות הכך מה שהבין הרשב"א והב"י ומינה הכריע דאע"ג דקיום מהני עידי מסירה ל"מ ולמ"ש ל"מ מידי גם לדבריו על המחק דרישא כולל כל מין מחק ובסיפא איירי בכתב על המחק לבד והוא דוחק אכן למ"ש דלא איירי הרב כי אם בכתב על המחק או שמחק האו' לגמרי וכתב האו' בצד המחק אבל נמחק והסר האו' מן הגט כה"ג ל"מ קיום ומכ"ש ע"י מסירה ואתו דברי הרב כפשטן ומצד אחר יש להכריע דכל תי' מחוקה דאינה נקרית בתורף וחסר בגט דלא מהני קיו' דהרי בעיקר דינו של הרשב"א הביאו מרן ז"ל בס"י קכ"ו דפסק דאם חסר אי' מן התור' כשר והסכי' הב"י כן וכן התשב"ץ בח"ב סי' פ"ג

הנה מהרי"ב"ל בח"ג סי' ס"ט האריך בדבר הזה והעלה דגם הרב איירי לאחר שנתגרשה ואין הבעל לפנינו שגירש בגט כשר אבל בלא"ה לא תתגרש בו גם הרב פ"ח בס"ק ז"ן העלה דלהתו' ורש"י והר"מ אם חסר תי' מן הטופס פסול גם מתו' תשו' הרדב"ז הח' סי' קפ"ה יש לדון שאין הכל מודי' בדינו של הרשב"א יע"ש ואם איתא דכי תני בתו' גט שיש בו מחק ר"ל שנמחק לגמרי וחסר האו' דגם בתו' כשר בקיום מינה דבטופס דכשר בלי קיום דאין חסרון תיבת בטופס פסול והך תו' הלכה פסוקה היא ואין יחלוקו בדין הרשב"א אלא ודאי דהתו' לא איירי בסוג זה כי אם בשני סוגים אחרי' ומינה דל"מ קיום כיון דגריע טובא ואף דהיה מקום לדחות ראיה זאת לא יהי אלא ספק מאן ספין להקל בס' ערוה

והנה בעת"ה יש לחקור בכתב אות או תי' מהתו' והעביר עליו הקולמוס באופן שרשומו ניכר

ניכר אי ג"כ כה"ג דיינינן ליה כאילו נמחק' לגמרי ול"מ קיום א"ד כל שרשומו ניכר שפיר מהני ליה קיום, והנה ראיתי להרינ"ש בסי' שפ"ב להשי' על אשרתא דדייני שכתבו אנחנא שהדי והעביר הקולמוס על חיבת שהדי להעברת הקו' הרי הוא כאלו לא עבר כיון דלא קיים לבסוף ואין למדין מהעברת הקו' דיש לחוש דהאש' עשתה כן כמ"ש בנ"ב כל המחקים צריך לכתוב ודין קיות' ולתלויות או העברת הקולמוס דכוותא היא וכבר כתבו קצת מפ' דהמחקים בלי קיום פוסלים כל השטר אבל בתלויות אין השטר נפסל אלא דאין למדין מהם והעברת הקו' דין תלוי יש לו וא"כ הרי הוא כאלו הוא כתוב אנחנא שהדי ואין כאן אשרתא דדייני דקיו' ב"ל נעינן ומרן ב"י בח"מ סי' מ"ד סיים על חשו' זאת ונראה דהיינו כשהתיבה נקראת גם עתה דאל"כ היינו מחקי' וכבר נתבאר דכל דרשומו ניכר ויכול לקרות כשר כשנמחק מאליו כמ"ש לעיל וגם החשב"ץ בח"ב סי' ק"ח הסי' בתי' שהעביר עליו הקו' בש"ת וכתב התי' פעם אחרת דנפסל דכל שרשומו ניכר הוי כאלו נכתב התי' בפי' עד שימחק לגמרי וא"כ בנ"ד דיש לחוש דהעביר הקו' כדי לפסול הגט בודאי דסגי בקיום ואדרבא יש לצדד דלא בעי קיום דכל דרשומו ניכר אין העברת הקו' מבטלו וגם קיום אינו צריך וכי הצריך הרינ"ש קיום היינו כדי לקיים הקו' שיהיה התי' כמאן דליתיה וכה"ג גבי גט שכתב תי' יתי' והעביר עליה הקו' בעי קיום כיון דהתי' רשו' ניכר

וגם בזה יש לצדד דלא בעי קיום דכל שהתיבה נקרית אין כאן חשש זייוף דגם אם כת' תי' יתי' מאי הוילא מכינו פיסול זה בבירו' דאכחו' בחורף תי' יתי' למבטל הגט כל שאינו בשמו ושמה דהוי שינה שמו ושמה וגם בזה אם כתב תי' יתיר שאינה שם כלל אין לנו בירור שחוששין דהיה להם שם זה אע"ג דאין אנו מכירין בשם זה ומיהו אני בעניו' עמדתי בא' אהרת על הדבר הזה ואין ראיה מה' הרינ"ש דהתם כי כתוב בלשון עדים בטל דקיום ב"ד בעי' וכן מתשו' החשב"ץ דס"ת דנפסל בחסר ויתר אבל בגט מנ"ל

אלא שראיתי להעיטור מאמר א' שכתב בשם תשו' ר' נסים ז"ל וז"ל אי איכא בגט זכירת זמן שני פעמים או טעות ונקד אחד מהם או דהעביר עליו הקו' ומחק וכן אם טעה באותיות אין לחוש אלא במקומות ידועים כגון דהיה שם האשה רחל וכתב רחל ושרה ונקד על שרה ולא כתב וכל שוש שיש לה הייינן שמא יש לה ב' שמות ויש לבעל לערער אם אינו כתוב הקיום לבסוף כו' יע"ש והנ"ל בכוונת דבריו דאיירי בגט היוצא מתחת יד האשה שכתוב זכירת זמן ב"פ ונקד האחד היינו שעשה נקודים ע"ג התיבות להורות שהם יתירות אבל התי' עדיין ניכרת יפה, או שמחק לגמרי ולא ידענו מה היה כתוב במחק אין לחוש כ"א בשמות שכת' רחל ושרה ונקד על שרה דעדיין תיב' שרה נקרית כה"ג בעי קיום די"ל דגם שרה מכלל שמה ונקד כדי להעביר שם שרה דע"י יפסל הגט וע"כ בעי קיום לסלק חשש זה ולהורות דאינשמה אלא רחל ומדבריו י"ל דאם נקד או העביר הקו' העל תי' החו' ועדיין רשומו ניכר בעי קיום דיש לחוש דנקד להעביר התי' כדי שיפסל הגט, וגם מדבריו י"ל דאם נמחק לגמרי או שכתב תי' יתי' אבל השם ואין התי' שם אף אם נקרית עדיין אפי' קיום ל"ב. וכל שאיני רואה בירור להפך אני סומך למה שנ"ל בדעת בעל העיטור ודוק, ומינה למדנו לשטרי מקח והלואה שיש בו מחק וניכר (התי' הראשונה ולא קיימו לבסוף בגי לכל הפחות תהב' היינו' דהיינו כגע עצמך שכתב לויתי מפ' מאתיים והיה תי'

מאתיים על המחק וניכר שכתוב הראשון היה מנה כתוב דאע"ג דלא קיימו לבסוף וקי"ל בח"מ סי' מ"ד דמחק בעי קיום ואם לא קיים נחלקו הרב אי פוסל השטר כולו או אינו פוסל אלא מקום המחק לבד כמוזכר שם, ואילו כה"ג י"ל דלכ"ע לא גבי מידי דהרי עיקר השטר הוי שכום המעות וכיון שיש שם מחק כי נמי פסלינן לתי' מאתיים לבד הרי נפסל כל השטר דהוי שטר דאין מוזכר בו שום שכום הלואה, אך למ"ש דכל עיקר הקיום אינו אלא לסלק חשש זייוף ע"כ כל שזייף וניכר מה שהיה כתוב בו קודם הזייוף גם בלי קיום אינו נפסל אלא הזייוף או התיקון אבל לגבי מנה דאין שם חשש זייוף שפיר גבי המנה

ועש"ך שכן נר' מתשו' המבי"ט ח"א סימן ג"ן להשי' על שטר מתנה שכתוב אני נותן החצי שאקבל מירושת דודי ומחק וכתב במקום שאקבל שיש וניכר הכתוב הראשון דגבי כתיבה הראשון קודם המחק יע"ש. ולכאורה יש להשיב עליו הרי עכ"פ אנו מכשירין מקו' המחק וכ"ש למאן דפוסל השטר כולו כמו שהזכיר שם הרב מחלוקת זה, אכן למ"ש דברי הרב צדקו והם ראי' לדברינו, וגם מת"ש יש ראיה לדבריו והטעם דשטר אינו כגט לענין זה דמחשבה מועלת בו והטעם מובן מאליו, וגם ראיתי להמרדכי בפ' המגרש סימן תע"ה שכתב בשם תשו' הרב דוד קאלונימוס ז"ל בכה"ג והלק בין מחק שבא הדבר בטעו' למחק דנעשה הפיסול מדעת אלא שדעת הרב שם דכה"ג גם בקיום לא מהני יע"ש, ובהגהת אשירי בפ' ב' דגטין לדכ"ב שהביא דבריו, ומיהו אחר היטוב נ"ל בדעת הר"ד קאונימוס דגם הרב לא כתב דטעו' הנעש' מדעת ל"מ קיום אלא בידעינן בבירור דנעשה הפיסול מדעת בענין המגרש את אשתו חוץ מפ' דלא הוי כריתות אבל מן הסתם כל מחק בקיום כשר, אשר עפ"י האמור י"ל למ"ש העיטור דכי כתב רחל ושרה ונקד על שרה הייינן שמא ב' שמות יש לה ויש לבעל לערער אין הערעור שעשה הנקודים לפסול הגט דאי מהא אין בכך כלום דלית לן למיחש בהכי אלא דהנקודים כמחק ותלוי נינהו ובחורף בעי קיום וכל דליכא קיום אינו גט כדברי הפוס' דכל דיש בתי' נקוד אף דנקרית יפה הוי כהעברת הקו' דאין למדין מן התיבה בלי קיום בין לקיים התי' או לעוקרה וזה נ"ל יותר נכון, ומ"מ גם לצד זה נ"מ לעיקר הקירתינו דכי יש בתי' החורף העברת הקו' אף שהתיבה נקרית יפה בעי קיום לעקור העברת הקו'

אלא דאכתי יש לצדד בעיקר חקירתינו דהרי בענין דיבוק אותיות אי פוסל בגט כס"ת הנה רינ"ש ור"י בתו' גטין בד"ך ד"ה לא צריכה העלו דאינו פוסל, אבל הב"י בסי' קכ"ה כתב בשם ס' התרומה והסמ"ג וסמ"ק וכלבו והרא"ש דלדעת ר"י לכתחילה בעי' בגט שיהא מוקף גויל זולת בדבר ניתן הגט ביד האשה אין לחוש יע"ש, ולכאורה היה מקום להשיב ע"ד מהך תו' שפסקה הר"מ וכל הפוס' דקתני נמחק או נטשטש ונבואה שלו קיימת אם יכול לקרות כשר, וכבר כתב לעיל שדעת הב"י והרשב"א דגם בכולו או רובו כשר, ואילו פתח נמחק ונטשטש אי אפ' בלי דיבוק אותיות והיכי תני כשר ת"ל דפסול לגרש בו מש"ה דבעי' מוקף גויל, והטור והש"ע פסקו את שתיהם עיין בסימן קכ"ה ס"ו וס"ך אכונראה דהא ליק דהרי הר"מ והטור והש"ע נר' מדבריהם דמפרשים הך ברייתא דאיירי בגט היוצא מתחת ידי האשה להנשא על ידו וולא הרשב"א בחי' לגטין לדס"ד שהביא דברי הר"מ והלק עליו דהך הו' איירי קודם כתיבה אי כשר לגרשה בו יע"ש

ומעתה

ומעתה לשי' הר"מ כיון דאיירי אחר כתיבה אין הקף גויל מעכב והי' נמוש לדברי הרשב"א י"ל שחלוק בזה וס"ל דגם לכתחילה אין הקף גויל חושש והנה כי כן יש לדון בעיקר חקירתי שהעני' הקו' בחי' התורף אם אירע כן קודם כתיב' הרי פסול לגרש בו משום הדיבוק ואין הקיום מהני דכי מהני קיום היינו לסלק חשש זיוף אבל שיכשיר הגט שנפסל' לא שמענו ובחב דלהאתיבה דלעיל הרי כתוב בקו' א"כ הו"ל כאילו נמחק לגמרי שהעלתי לעי' דאין הקיום מהני כה"ג אבל בגט היוצ' מתחת ידי האשה דאין הקף גויל מעכב למ"ש אי קיימו לבסוף כשר ודוק

וראיתי גם להעיטור דאחר שהביא הך תורף דגט שיש בו מחק כו' כתב וז"ל ומשמע' כל דבר שניכר שהוא טעות סופר כגון שלא כתב שין של בששי או ריש של ברביעי בשבת או תי' א' שניכר שהוא ט"ס אינו צריך קיום כדאמרי' אחריות ט"ס הוא ש"מ דכל דבר שהוא ט"ס אין לחוש כי אם בגוף שמו' הבעלי' או הממון עכ"ל הובא בהגמ"ר דגטין סי' תס"ו דאילו הנוסחא הכתוב בעיטור יש שם איסור לשון יע"ש ויש לדון בדברי הרב דס"ל דזמן דין תורף יש לו. ומרן ב"י נסתפק בדבר הזה בסי' קכ"ג וקכ"ד וקכ"ה שהרי כתב דאינו צריך לקיים כיון דניכר דהוא ט"ס כנראה דבלא"ה בעי קיום ועיקר החילוק דכל אות להשמיט נתינה שהענין מוכיח עליו דהסר דבלא"ה אין הענין מרקשר לאו שמיה מחק ז"ו בשמות דהוי העיקר בגט אם השמיט ריש דאברהם וכיוצא בעי קיום ואי' נמי ר שכחה לה שכתב בשני והשמיט בשבת וכ"כ יו"ד לירח והשמיט ימים דגם כה"ג ל"ב קיום מעין מ"ש הרא"ש בת' שהביאה הטור בסי' קכ"ו דאם דילג תי' בשנת כשר אבל בלא"ה שמיה מחק ובשמות בכה"ג הוי מחק ואידו' מיניה דאם היה טעו' דאינו ניכר לט"ס בעי קיום וס"ת דקיום מיהא מהני וזה סותר מ"ש לעיל דהרי נראה דבחסר נמי מהני קיום ובגור הייתי לומר דגם העיטו' איירי כשתלה האו' למעלה אלא דלא קיים לבסו' וקמ"ל דכשר בלי קיום אלא דמהראיה שהביא נר' דגם בחסר לגמרי מכשיר וכ"נ שהבין הב"י בסי' קכ"ו דכירף ס' העיטור עם הרא"ש והרא"ש בחסר לגמרי איירי יע"ש ויש לדחות דה"ק כל דניכר בט"ס לא בעי לא תלוי ולא קיום ז"ו ובשמות דבעינן תלוי וקיום ומ"ש ואינו צריך לקיו' ר"ל וגם אינו צריך לקיים מלבד שלא תלה והוא דוחק גם מדברי הר"מ יש לנמגס דכתב אפילו מתורף הגט כשר כשאר שטרות נראה דגט דין שטר יש לו לכל דבר ואילו בשטר שמחק בו תי' בתורף וכתבה בקיום פשוט דכשר וזה סותר למה שהכרחתי לעיל כי ע"כ היה נ"ל דכי נמחק תי' של תורף וקיים כשר דהקיום לסלק המחק והוי כאילו כתו' התי' במקו' אבל בחסר תי' מן התורף בלי מחק ל"מ קיו' וכה"ג הוא דנהני תלוי והו ל"מ מכל מ"ש לעיל וזה מסכים לדברי מהרח"ש שהבאתי לעיל אלא דיש לדחו' דמ"ש כשר כשאר שטרו' לאו לכל מילי קאמר אלא לכתב על המחק דאיירי ביה כי ע"כ אלא הדבר ספק אבלי אם מהני בהי' מחוק' בחו' קיום או לא ואין בידי להקל בלי ראיה

כי ע"כ בהעברת הקו' והאי' נקרית יפה דעדיף מינה יש לסמוך לדברי מהרח"ש ז"ל להכשיר בקיום מדינא ות"מ מדברי העיטור אלו ק"ל להב"י בסי' קכ"ה שנסתפק גבי מחק אי זמן יש לו בין תורף ובעי קיום היכי לא פשיט מדברי העיטו' שלו דהוי תורף ומה גם דאגב בעניותי בתשו' העלתי דזמן אין לו דין תו' ועל הכל בדברי העיטור מת"ש בדי"ז דגיטין כתב בו שבוע שנה חדש שבוע כשר ופרש"י כת' שבו' של יובל

ולא כת' שנה או כתב שנה ולא כתב חדש או כת' בו חדש ולא כתב שבת או כת' שבת ולא כתב יום כשר וכ"כ הטור סי' קכ"ו הנה מוכח דאין כל פרטי הענין עיכובא גם הריב"ש בסי' קי"ז כת' דמה שכתבו בכך וכך בשבת לא מעל' ולא מוריד דאין עיקר הזמן לא כ"וכ לירח פלוני למנין שהם מונים יע"ש וא"כ אם מחק או תלה במנין השבת אינו מעכב דאין זה זמן כדי לבדד אי הסיב או' או לא וא"כ מה כיוון במ"ש אינו צריך לקיום כנר' דאם לא היה ניכר שהיה ט"ס הוה בעי קיום ואלו בטופס כשר בלי קיו' והנ"ל ביסוב דברי הרב דס"ל דאינו מקרי תו' כי אם שמו ושמה שגם הרי את מותרת גכו' לא חשיב תור' דאע"ג דהרב במא' ז' הביא מחלוקת אי בעי' מדינא הרי את מות' או סגי בלמהך להתנסבא כנר' דעכ"פ חד מהנהו ליסני עיכובא נמי הוי אין הכרח מזה כי היה חשוב תור' דהרי כתב הרא"ש בתשו' כלל ל"ו סי' ד' דאע"ג דבעי' ודן ;מ"מ לענין כתי' לשמה לא בעינן שיכתוב לשמה וגם הטור בסי' קכ"ו פסק דבעינן ודן ומינהו' ואלו בסי' קכ"ג לא הוזכיר תיבות אלו בהדי תור' גם הרב ג"פ סי' קכ"ו ס"ק ט"ל העלה כן בדעת הרמב"ם יע"ש וכ"כ הרשב"א ז"ל בתשו' הב"י בסי' קמ"ו כתב דאף לכשתמ"ל דהרי את מותרת בעינן בגט דהוי לעיל כו' אינו מוכרת דיהיה מן התור' יע"ש וא"כ אפשר שגם העיטור דעתו כן ואע"פ שהרב כר"ח בסי' קכ"ה ס"ק ט"ל דפליג לדבר נגד דברי הרשב"א אין דבריו מוכרחים ואין כאן מקומו באופן דס"ל דמחק ותלוי דבעו קיום ה"ד בשמו ושמה לבד וע"כ הרב יצא לידון בדבר חדש שלא נתבאר בתו' דהיינו הסר אות או תי' בטופס ולא הלא"ה כיני שיטי דכה"ג גרע טובא ואדרבא יש לידון מהך תו' דפסו' מדתני גט שיש בו מחק או תלוי שלא מגופו כשר טעמא דאיכא גט שלם אלא דהוי ע"י מחק או תלוי הא אם לגמרי פסול והיא גופה ק"ל לדעת הרשב"א בתשו' שפסקה הב"י ס"סי קכ"ו דחסר תי' מטו' כשר דאלו מהך תו' נר' דפסול ויש ליישב בדוחק ואין כאן מקום

והנה כי כן היה נר' דחור הדין דאם אי אפשר ע"י תליה בעי קיום דע"י הקיום לא הסר מידי העל אלא כת' דאם הסר או' או תי' שניכר שהוא ט"ס אף קיום אינו צריך משא"כ בתור' דגם בכה"ג בעי קיום ואף א"ת בדעת הרב דגם זמן והרי את מו' הוי תור' אין סתירה למ"ש די"ל דגם בהני בכה"ג בעי קיום דמה שכייט כי אם בשמות הבעלים ובממון לא קאי כי אם לשטרי מקח ולא איירי בגט א"נ י"ל דדעת הרב הוא דבין בתו' וטו' מחק ותלוי בעי קיום ואף דאין נר' מהתו' והפוס' כן לדידי יש לנדד הרבה בזה כמ"ש לפנינו בס"ד ואי ס"ל להרב כן או ל"ק מכל מ"ש המפ' ע"ד הרב על דרך שכהנתי ודוק

הלא מעתה יש לחקור כשהיה הגט כשר דאינו מהוסר בו כלום ויש בו מחק לבד אי גם כה"ג בעי קיום א"ד דוקא כשכתוב תיבת התור' על המחק בעי קיום וכדי לבאר חקי' זו יש לעמוד בעיקר דין זה דקי"ל דמחק ותלוי בתורף בעי קיום מפני מה הצריכו קיום דבלא"ה אינו גט דמה טעם יש בדבר והנה בב"ב דקס"א אמרי' כל המקיים צריך לכתוב קיום ופי' רשב"ם דאם לא קיים איכא למי' דמחק וזייף והגיה כרצונו אחר כתיבה וחתימות השטר וכ"כ הרב הנמק"י שם וא"כ אם נאמר דה"נ חיישינן שמחק וזייף והגיה אינו מוצא טעם לחשש זה דבשלמא בשטרי מקח והלוא' וחיובים דענין השטר הוי לפי עניניהם ואין הלשון מקובל אצלנו ושייך בהו שינוי לשון לפי שינוי העניני' ואין בהם לשו' מקובל כי אם שמראה שמכר ואו' לך

חוק

מוק וקנה בשטרי קנין ולא בשטר ראיה משא"כ בגט דאין ענינו כי אם שיאמר שמגרש את אשתו ויזכיר לשון גירושין ושמו ושמה והרי את מו' לדעת רוב הפוס' וכן די יהוי ליכי מינאי לקנא פו' וזמן לפי הסכמת רוב אחרונים והשתא ניחזי אנן אם כשהגט יוצא מתחת יד האשה בעדי חתימה וכתוב אחת מתי' התו' על המחק אם איתנהו כתקנן למאי ניחוש לה דאם היה כתוב שם אחר מה שאינו וכן כל הנהו תיבות לא היו כתו' כהקנן א"כ נמצא שאנו באים להשוש שכשכתבו והחמו גט בטל ואלו בב"ב דקל"א אסיק דלב"ד טועים ל"ח וא"כ ע"כ קודם חתימה תקנו הגט וכתב הכי מוכח שם דלעדים טועים חיישינן ואלו עיקר סדר הגט אינו תלוי בב"ל כמ"ש בב"ב דקע"ד אטו כל דמגרש בב"ד מגרש דאע"ג דאנו מחמירין בגט להיות בב"ל בקי אינו מד"ת ולא מחכמי המשנה דלא הוזכר בשום מקום ב"ד לענין גט וע"כ הברייתא חשש לעדים טועים אכתי ק' דהרי גרים ס"ק דגיטין דהצריכו לשלי' בשני נכתב ובפ"ב אמר רבא הטעם לפי שאין בקיאין לשמה והק' א"כ ליבעי תרי ותי' דרוב בקיאין ואף למעוט' ל"ח דסתם סופרי דדייני מגמר גמירי ויע"ש בתו' ד"ה לפי שאין בקיאין דבשאר דיני הגט בקיאים הם ע"ש

גם שם בגיטין דיי"ן דפליגי ר"ן ור"ל בתקנת זמן בגט אי הוי משום בת אחות או משום פירי והק' אביי מדתנן ג' גיטין פסולים ואם מינייהו משום זנונו"ם ניסת הולד כשר ומה הועילו חכמי' בתקנת' ותי' אהני דלכתחילה לא תנשא ופרש"י דידעי העדים ולא כתבי וחתמי ליה הרי דסמכו על ידיעת העדים והסופר ואיך בכאן חששו שניתן והאשה מחק ותקנו וכ"ת דאפי' הכי הכא דאיכא ריעו' דלא הו"ל למיכתב על המחק חששו דניתן בפיסו' אכתי ק' דבגיטין דכ"ב דאפליגו ר"מ ור"א אי כותבין על הנייר המחוק ועל הדפתרא שיכול להזדייף אמרי' דלר"א כשר כיון דעדי מסירה כרתי ואם הוה ביה תנאה ונזכר דכירי ולר"י דקי"ל כוותיה גם מזמן מרובה מדכר דכירי אם הוה ביה תנאה והשת' למ"ל לחשש דתנאי ת"ל דיש לחוש דניתן בפיסו' כיון שכתבו בדבר דיכול להזדייף והוי טעם כולל דלאו כל גיטי ניתנים בתנאי ותו דשם מתבאר דכי מהני לר"י הטעם דמדכר דכירי היינו כיון דניתן בתנאי מדכרו אבל כשאנו חוששים דטעו וניתן בפיסו' אין סברא דליהוו דכירי כל נוסח גט שכתבו וא"כ הו"ל לר"י ז"ל לפסול בשלא הביא הגט לב"ד מיד מה"ט וכל היכר הולך יודה בזה

כי ע"כ סבור אני לומר דאין החשש שמא זייף האשה אלא שנכתב ונחתם בכשרות וניתן ליד הבעל ושוב נמחק בו אות או תי' שנפל מים או דיו ותקנו הבעל ואה"ן נתנו ביד האשה להשתא כיון דנפסל קודם נתי' אחר החתימה לא היה לו תקנה וכ"ת הינח לדעת הרי"ף וסיעתיה להכי ס"ל להא עידי מסיר' כרתי ר"ל אף ע"מ ואה"ן דגם ע"ח כרתי וא"כ יש לחוש דניתן בלי עידי מסירה אך להחוש' וכל גדולי הדור דס"ל דלר"א אין ע"ח כרתי בלי ע"מ כמו שזכר סברו' אלו מרן בב"י סי' קל"ג א"כ כל גט תלינן בסתם בדאיכא ביה ע"ח שניתן גם בע"מ וא"כ הכא שהגט יוצא מידה וקי"ל בע"מ צריכי למקרי כמ"ש בגיטין די"ט ואם איתא להא יש להם לחוש דאולי נתקן אחר חתימה ויהקרו את ע"ח אם היה כתו' על המחק קודם חתימ' דהרי קי"ל דרוב בקיאין בדיני גיטין אי מהא י"ל דכולי האי לא בקיאי ולא ידעי להבחין בכך מעין מ"ש התוס' בגיטין דכ"ב בד"ה בע"מ ואי ק"ל אכתי עדיין לא לבעי קיום

דכיון דעמ"כ לדידן לכ"ע א"כ לך מהכא התיוות הפדי' דהרי יש לחוש דנפסל אחר חתימה אכתי כשר בתיקון הבעל ע"י מסירה לפי' התוס' דאינו גט בלי ע"מ י"ל דהוי כמזויי' מתוכו דגם ר"א מודה בו וה"ן כיון דההו' עדים ואין הגט כשר ע"י חתימת הו"ל כחתמו בגט קרו' ופסול דאף דניתן בע"מ דאינו גט כמ"ש הטור סימן ק"ל וכה"ג ראיתי למהרח"ש בקו' עיגונא בתשו' סי' ג' דק"ג שתמה על הר"א חסון שתמה על הספק שנסתפקו רבני אחרונים אם כותבי' רפ"ה בגט בשם ג' אמילה או לא שינתן הגט בלי נקודה ביד האשה ואח"ך יטלו הגט ממנה ויכתבו הרפ"ה ויחזו' ויתנו לה הבעל והשיב דאין הנקודה לאחר חתימ' מהני מידי דהוי כמזוייף מתוכו יע"ש ועם שהרב בגט פשוט סי' קכ"ה ס"ק נ"ו הביא ראיה מהרא"ש והריב"ש למהני תיקון אחר התי' מ"מ כבר נדל הרב שם דה"ל בתיקון דבלא"ה לא היה פסול בדיעבד ואילו הכא הגט בטל אם נמחק אות או תיבה עד שאין רישומו ניכר וכה"ג י"ל דלכולי עלמא לא מהני תיקון ובר מן דין יש לומר דהכא אם הצריכו קיום היינו כשאנו באים להתירה בע"ח לבד וכיון דיש לחוש שנתקן אחר החתימה איך יתירוה להנשא ע"פ וטעם זה נר' עיקר דאי לטעם ראשון לא הו"ל להתיר מחק בגט בלי קיום בע"מ אי חשיב כה"ג כמזויי' מתוכו וכל הוינן בה יש לחלק ענין זה מנדון מהרח"ש דהתם לא חתמו בגט כשר משא"כ הכא דחתמו עכ"פ בגט כשר ומינה נפק"ל לענין דינא דאם נמחק אות או תי' אחר חתימה קודם מסירה דיכולים לתקן ולתת וצ"ע עוד

באופן דכל מה שהצריכו קיום כשיש מחק בגט אינו משום זיוף כדחיישינן בשטרות והצריכו קיום אלא שחששו באולי נמחק אחר החימה ותקנו הבעל ונתנו לה וכ"ת דתינח דהצריכו קיו' במחק אבל תלוי למ"ל קיום והרי אם התלוי נעשה אחר חתי' הרי חסר בגט וחתמו בפיסול וכ"פ דלהא ל"ח י"ל דמה שהצריכו קיום בתלוי לא מהני טעמי הוי אלא דבעינן סיפור ענין שלם וכי תלה בני שיטי מאן מוכח דקאי למקום שחסר דהגט עצמו שכתב הרי את מות' ותיבת מותרת תלויה למעלה או למטה מי מפים דקאי לשיטה הראויה ואחר התיבה הראויה ואין ברירה והרי אנו צריכין לדעת הסופר או לגזרתנו שיסוב התיבה התלויה למקום הראוי והרי אינה ניכרת בכתב זה לבד וע"כ בעי קיום שכותב בשיטה פ' אחר תיבה פ' יש שם תיבה תלויה ודין קיומיה דמעתה תו ליכא למיחש למידי כמבואר ואי ק"ל אם איתא להא יהיה פסול בס"ת לתלות התיבה ביני שיטי כיון דלא אפשר בקיום ואין ברירה דקאי התיבה התלויה למקום הראוי והוי כאלו כתוב יתר במקום אחד וחסר במקום אחר והא קי"ל דאם דילג בס"ת יכול לתלות ביני שיטי כמ"ש הטי"ד סי' רע"ו אך אם דין תלוי דבעי קיום בגט הוי משום חשש זיוף בס"ת ליכא למיחש הא נמי ל"ק דגבי ס"ת שכל התיבו' והאותיות מקובלות ממשה רבינו ע"ה מסיני כסדר כתיבתם א"כ כי תלה ביני שיטי במקום הראוי הרי הקבלה מכנים התיבה במקום הראוי וה"ז כי ההיא דאמר שמואל בזבחים ד"ו קרבנות צבור סכין מוסכתן למה שהן ע"ש אבל בגט שאין לנו לשון מקובל צרי' שיהיה מבורר בגט סדר הענין שהרי אמרו בכתיבה מתגרשת ולא בדבר אחר

אך את זה קשה למה שפירשתי בדבר זה דא"כ איך בתלוי מכשירינן בלי קיום ע"י עדי מסירה והרי עכ"פ אין סדר הגט מבורר בכתיבה לבד והיה נ"ל ליישב לזה דהא איפליגו ר"מ ור"א דלר"מ דס"ל

דס״ל עדי חתימה כרתי בעינן שיהיה הגט מוכיח מתוכו אבל לר״ת דס״ל עדי מסירה כרתי לא בעינן מוכיח מתוכו כמ״ש התוס׳ בגיטין דכ״ד בד״ה בעדי מסירה ושם בד״ה מאן חכמים ע״ש דמינה כתבו דלר״ת אי כתב הגט בדבר שיכול להזדייף אף לכי אתו ע״א לפנינו אינו גט וא״כ י״ל דה״א כי תלה ביני שיטי למ״ד בעינן מוכיח מתוכו אינו גט אבל להא דע״מ כרתי לא בעינן מוכיח וסגי בלי קיום וכ״ת הרי קי״ל כר״א דע״מ כרתי וא״כ לא בעינן מוכיח מתוכו וא״כ גם כי הוציא הגט בע״א יהיה כשר אף שאינו מוכיח י״ל דכיון דעדי חתימה הם לר״ת בין להתוס׳ דס״ל דלדידן ע״א לא כרתי כלל ובין להרי״ף דס״ל שגם עדי חתימה כרתי עכ״פ כי מכשירינן בע״א בעינן מוכיח מתוכו כמו דס״ל לר״ת וע״כ כי באה להנש׳ בע״א צריך שיהיה הגט מוכיח וע״כ הצריכו קיום בע״א משא״כ אם הביא׳ ע״מ וש״ר להרב גט פשו׳סי׳ קכ״ד סק״ה וסק״ו שהעלה כי שגם לדידן אם באה להנשא ע״י ע״א בעינן מוכיח מתוכו וע״כ דין התלוי אין החשש כי אם שאינו מוכיח מתוכו התלוי להיכא קאי אלא דאכתי קצת קשה שהרי כתב הרשב״א ז״ל בחידושיו לגיטין בדכ״ד דלר״ת גם לר״ת לא בעינן מוכי׳ מתוכו ויסוב הסוגייא ע״ש לדעה זאת וכ״פ הר״ן בהל׳ שם בשם הרמב״ן ולדבריהם קשה דאי למ״ש מ״ש בע״א בעו קיום ובע״מ אין צורךלקיום ודוחק לומר דאה״ן שחילוקן הם בדין בזה וס״ל שגם בע״מ אינו כשר דס״ל דהכא גם כי לא בעינן מוכיח מתוכו הכא פסול דגבי כח׳שיכול להזדייף בטעת התי׳ מוכיח הוי ואחר נתינה בידה נעשה אינו מוכיח וכן בכתב לגרש את הגדולה כבר ידוע דהגדול׳ גירש ואחר נתינה נעש׳ אינו מוכיח אבל הכא בע״א אינו מוכיח שגם להם אין בגט ברור בתלוי להיכא קאי וע״כ לכ״ע בעי קיום כה״ג

אף את זה קשה עכ״ס שהרי לא נזכר בדברי הפו׳ בדינקיום התלוי לא בגט ולא בשטרו׳ דצריך לכתוב בשיטה פ׳ אחר תיבה פ׳ שם אות תלויה כי אם אות פ׳ תלויה לבד ואילו למ״ש אין זה מספיק

אך ע״כ היה נר׳ לומר דכי תני בתוס׳ גט שיש בו מחק או תלוי מגופה פסול דכי ספל תלוי היינו כשטעה בתיבה שלא כתבה כתקנה ומתקים וכתב הוזיבה הראויה ביני שיטי דבמקו׳על המחק תלאה ביני שיטי דבכה״ג ודאי הוי כלין כתב על המחק דחיישינן דילמא אחר חתימ׳נמחק והבעל תלא כתיבה ביני שיטי ובכה״ג בעי קיום אבל תלוי בלי מסק וגרירה אף קיום אינו צריך ויש סעד לפי׳ זה ממ״ש בב״ב דק״ם תלויה מקויימת כשירה ופירשב״ם טעה הסופר והגיה ותלה תיבה ביני שיטי כו׳ וממ״ש והגיה נראה דכי בעי קיום היינו כשמחק ג״כ אבל אם שכח תיבה יכול לתלות בלי קיום ומינה י״ל בגט אלא שהדבר ק׳ גבי שטרות איך כשר בלי קיום והרי יש לחוש שעכשיו כת׳ כן כי ע״כ צ״ל דדברי רשב״ם לאו דוק׳ א״ן שדעת הרב דכי אמרו כשר ופסול היינו כל השטר כדעת הנ״י והטור בח״מ סי׳ מ״ד דמחק בלי קיום פוסל כל השטר הפך דעת הרשב״א שאינו פוסל כי אם המחק שאין למדין המינו ואילו בתלוי לכ״ע אינו פוסל בלי קיום לא למדין המינו וע״כ פי׳ רשב״ם דברי ר׳ יוחנן דתלוי הוי שמחק ותלה שאז דינו ככת׳ על המחק דאם לא קיים פסול וא״ה״ן דאם תלה ולא קיים אין למדין מהתלוי אלא שלא ראיתי מי שיהם לרשב״ם עם שיטת הנ״י והטור וגם הפוסקים כתבו בסתם דתלוי בלי קיום אינו גט כי ע״כ לבי יהמה שדעת הר״ת והטור וב״י ז״ל שהבינו בת׳ אלזו שהצריכו קיום דחיישי׳ לזיופא ומינה דחיישי נמי שנחתם בפסו׳ ויש לגמגם מכל מ״ש לעיל דמדינא יש לתלות שניתן

בכשרות והנ״ל ליישב דכיון דקי״ל עדי מסירה כרתי ועדי חתימה תקנת חכמים דילמא מייתי סהדי או אזלי למדינ׳ הים ואילו לעיקר דינא דלא היה בגט ע״ח כד הוה בעי למנסבה היתה צריכה להביא ע״מ להנשא וע״כ כל דאיכא קצת ריעותא אוקמוה אדיניה דבמקום גמגום ופיסול לא תקנו וע״כ מחק ותלוי דשייך למיחש בלי קיום בעינן ע״מ כעיקר דינה ואע״ג דלפסי׳ הרי״ף ז״ל והר״ת גם לדידן ע״ח כרתי מ״מ כבר כתבו דהיינו בליעבד או שנמצאו עדי מסירה פסולין ומה דבנ״ד דכי יהיב הגט בע״ח בגט שיש מחק ותלוי לא איפרק מגמגום שזייף האשה או הבעל וע״כ בעינןע״מ אם לא קייםהמחק ותלוי וכ״ת אכתי ק׳ דא״כ גם נכתב על דבר שיכול להזדייף הו״ל לחוש שניתן בפיסול ואילו מהסוגיא דגיטין דכ״ך שהבאתי לעיל מוכח דלר״א לי״ת י״ל דהתם אי לאו טעמא דתנאי לא הו״ל לחוש גם בכה״ג דכי חיישינן הכא היינו משום שבידו לתקןולקיים והוי כדבר שיש לו מתירין דחמיר אבל התם שאין בידו לקיים וכ״ת הרי בידו לכתוב על נייר שאינו מחוק הא לא מכרעא דמי לא עסקינן שאין כי אם נייר מחוק ודוכוותיה וכי חיישת אינבידו לגרש והרי שייך ביה קצת עיגון ולהכי לי״ח לניהן בפיסול שאינו מן הדין אבל תנאי שיש לחוש מדינא הששו כנ״ל ומ״מ לדידי מ״ש לעיל ניחן ליאמר יפה בתו׳ הלזו ולא היה צורך לדחוק בזה אלא שמסופק אני בדעת הראשונים אם הבינו בכך

אכן לעיקר חקירתינו אם מחק בגט בלי תקון בעי קיום הנה למאי דהוה בעינן מיתר בכונת הך תו׳ כיון שאין אנו חוששין שניתן בפסול הרי כה״ג אין צד במחק כזה חשש וגם למה שנר׳ מדברי הראשו׳ דמשום חשש זייוף בעו קיום אי פשיט לן דתיבה יתי׳ בתו׳ פוסל בגט בעו קיום ואם אינו פוסל הרי ליכא למיחש מידי ואין צורך לקיום אלא שיש לצדד דעכ״פ מהק לבד בגט שאינו ידוע מה היה כתוב בו בעי קיום דהוי כתלו׳ דבעי קיום דחיישינן דהאשה כתב התלוי והיה חסר וגם במחק יש לחוש דילמא תנאי היה כתוב בגט ומחקו כי היכי דחיישינן בכתב הגט בדבר שיכול להזדייף דילמא תנאי היה כתוב בו וכי חיישת להא גם לדברינו בפי׳ התו׳ דלא חיים לנחתם בפיסול כאמור יש לחוש להם שנחתם בכשרו׳בתנאי ומחק האשה התנאי באופן דעפי יש לחוש במחק לבד מכתב על המחק לא דכי חיישינן להא גם נכתב על המחק י״ל דכי בעי קיו׳ היינו נמי מה״ט דהיה כתו׳ בו תנאי ומחקו וכתב על המחק מה שרצה וראיתי להרד״ך בית ד׳ שנשאל בגט שכתוב דרגילנא לממני לבריאת עלמא שטעה בה״א דרגילנא וב״ה דעלמא היה צריך לכותבם באלף אם הגט כשר והאריך הרב ז״ל להכשירו והביא מחלוקת הראשונים בהני דקדוקי שנזכרו בפ׳ המגרש דלא לכתו׳ ודין וכן איגרת מלאים ביודין דאיכא מ״ד דאי כתבן ביוד דפסול ומן הדיעה הלזו הוא הר״מ בס״ד מה״ג והגאוני׳נחלקו עליו דכל הני דקדוקי אינן אלא כשהבעל מערער על הגט אבל בלא״ה כשר והעלה דבשינויים אלו גם להר״ם כשר ושוב צידד לפסול את הגט כיון ששינה את התיבה דע״י השינוי הענין משתני והביא ראיה מהתוס׳ הלזו דגט שיש בו מחק כו׳ וז״ל אלמא משמע דדוקא היכא שנתקן הטעות ע״י מחק או תליה הוא דכשר אבל אם לא נתקן ע״י אחד מאלו פסול וגם התוספו׳ כתבו דשאר מהקים כשר בגט על ידי קיום והרשב״א כתב ושאר מהקיםאם נתקנין הוץ משמו ושמ׳ כשר בליעבד הרי לך דצריכי לתקן הטעות שבגט ובנ״ד שלא נתקן יאמר האומר שהגט פסול הואיל ואי אפ׳

לתקן

אתן שכבר עשו שליחותן ואין לו רשות להוסי' ולגרוע כלל היא. דלוקא המחק הוא דפסלינן ובעי קיום שיש לחוש שמא היה כתוב בו חובות האשה ונמחק כי היכי דחיישינן בשטרות אבל היכא שאין מחק בגט אף שיש טעות בגט אלא שאנו מבינים הדבר איך הוא הגט כשר כו' ע"ש הנה מתבאר מדברי הרב דכי בעי קיום היינו שיש לחוש שמא היה כתוב חובת האשה ומחק וזייף וחובת האשה אינייכול לצייר כי אם מחושש שהיה כתוב בו תנאי כגון ע"מ שתתני לי מנה וכבר ראיתי להרב יד אהרן בסי' קכ"ה שהבין בפשיטות דמה שהצריכו קיום למחק בגט היינו שיש לחוש דילמא תנאי היה כתו' בו ונמחק וסיים שכ"כ הרד"ך והיינו שהבין בדברי הרב למ"ש ומינה העלה דבין נכת' על המחק ובין שהניח המחק כמות שהוא דבכולהו יש לחוש שמא תנאי היה כתוב דעיקר הקיום היינו לסלק חשש זה ע"ש

ואולם כשאני לעצמי איני מוצא טעם נדבר זה דעיקר קיום שהצריכו בגט שיש בו מחק היינו שיש לחוש דילמא תנאי היה כתו' בו ונמחק דמלבד מה שהק' הרב יד אהרן ז"ל שם דא"כ גם בחופם ליבעי קיום ע"ש שלא בא לו לכלל ישוב ובודאי דצריכה רבה לדבריהם בר מן דין ק"ל שהרי הר"ת והטור ז"ל כשהביאו הך תו' כתבו גט שנמחק בו אות או תי' ואילו אות או תי' מה חשש. תנאי שייך ביה והרי לפחו' תנאי בעי ג' תי' כגון מעכשיו אם תתני מנה וגם זה אינו אלא לדעת הסו' שגם בגט כל שאמר מעכשיו לא בעינן משפטי התנאים דאילו להחולקים דבעו בגט תנאי כפול גם במעכשיו והטור מכללם כמו שהוזכרו דברי הראש' אלו בב"י סי' קמ"ג הרי לא אפשר לכתו' תנאי בגט בציר משתה או שמונה תיבות ועוד מי הכריחם לזה ולא לומר דחיישינן שמא נחחס בפיסול ותקנו האשה דאם נאמר דס"ל שאין טעם לחוש בזה מכל מ"ש לעיל א"כ תיקשי גם לדבריו... תלוי למה הצריכו קיום ועל כורחינו לומר דחיישי להא , ותו מנ"ל דחיישי נמי לתנאי היה כתוב לגבי מחק והרי גם במחק נימא הכי וע"ק לכתוב על המח' למה הוצרכו לחוש לדילמא תנאי היה כתוב בו דמת"נ דע"כ דהחורף היה שלם עם הכתיבה שעל המחק ואי לא לא חיישי. לנחחס בפיסול הרי ע"כ דכך נכתב מיד הסופר ונחתמו עלה דאי לאו הכי חסר בגט אם במקום תיבת החורף היה תנאי ומדהצריך קיום דחישי לנחתם בפיסול והאשה זייף והו למ"ל חשש תנאי ח"ל שיש לחוש שלא היה כשר וע"י זיוף הוא שהגט שלם לפנינו באופן דלדעתי במחק שהוא פחות מג' תיבות הדבר פשוט דאין לחוש לתנאי ואי בעי קיום תלוי במה שלדדנו לעיל אם תיבה יתיר' בחורף פוסל הגט או לא אבל במחק כשיעור ג' תיבות יש לצדד אי חיישינן לתנאי ובעי קיום או לאו

ונ"ל להביא ראיה לזה מדברי העיטור שהבאתי לעיל שכתב בשם הר' נסים דאם כתוב בגט שני פעמים זמן ונקד האחד או העביר עליו הקולמוס ומחק וכן אם טעה באותיות אין לחוש אלא במקומות ידועים כגון שם האשה רחל וכתב רחל ושרה ונקד האחד ולא כתב וכל שם שיש לה חיישינן שמא שני שמות יש לה ויבא הבעל ויערער וכן אם כתב בגט תנאי ע"מ כך וכך ונקד עליו וכןתיבות שיש בהן איסור כגון ודינגוזלון ונקד על ודין בכולם יש לחוש שמא יבא הבעל ויערער ואם כתב קיומו בסוף כשר עכ"ל

הנה כל דבריו הם בסוג שכתב יתר בגט ונקד עליו או מחקו אי בעי קיום ולעיל כתבתי דנקד ר"ל שעשה נקודי' על התיבה להורות דבטול דמי והנה בעתה נבאר דאפשר לפרש נקד שיהיה מלשון גרר ואף שאיני מוצא לו שורש והואיל וכ"ת לענין דינא כמו שיתבאר אין נידי להכריע ומ"מ הנה נתבאר דכשהגט שלם לפנינו ויש שם מחק או גרר או תיבה יתירה בנקו' לא בעי קיום כי אם בשמו ושמה שיש לחוש דאולי יהיה לה ב' שמות אבל בשאר חורף שאין לחוש ומינה היה נראה לי להכרי' בלעתו דסבירא ליה דזמן דין חורף מדנקט זמן ואלו אי חשיב טופס הרי בכי האי גוונא לא בעי קיום ויש לדחות וצ"ל לדברין דהתו' דכליל כל החורף דבעי קיום היינו נכתב על המחק דכה"ג יש להוש שנחתם בפיסול ותקנו משא"כ כשיש בו מחק לבד והגט שלם דלו יהי שהיה שם תיבה יתיר' ועכשיו מחקה הרי לא היה פסול בקדוס"ל דהתו' איירי נכת' על המח' דכי כתב התיב' על המח' בכל החורף בעי קיו' אבל במח' לבד או שנקד על היתר אינלחוש אלא במקומות ידועין כו' ואי נקד ר"ל שהתיבה נקריה אלא שעשה נקודים להורות שאינה מכלל הגט יש ללמוד מדבריו שגם כשיש מחק בגט כשיעור תנאי אין לחוש שמא תנאי היה בו ונמחק זולת כשהתנאי נקרא בגט אלא שכתוב עליו נקודים להורות שביטל תנאו. כה"ג חיישינן שהאשה עשתה הנקודים וכל שלא נתקיים התנאי אינו גט וכן בתיבות שיש בהן איסור וכתב מלא וחסר ונקד המלא וכן אם כתב שם אחר אבל השם חיישי' שמא שני שמות יש לה ונעשה הנקודים קודם נתינ' והרי נפסל הגט שלא כתב בו ב' שמות אכן אם נקד ר"ל גרר היתר נ"ת שאם יש מחק בגט כשיעור תנאי או גרר חיישינן שמא תנאי היה כתוב בו ונמחק ובעי קיום בין בטופס בין בחורף וכן אם יש מחק אבל התיבות שיש בהם איסור או אבל השמות בעי קיום וכ"ת אי נקד ר"ל גרר א"כ נגרר הזמן הרי יש בו כשיעור תנאי וליבעי קיום הא ל"ת שי"ל דס"ל שאין לחוש לתנאי כי אם היכא ששייך לכתוב שם תנאי כגון גרס ס' לפ"ויש שם מחק וכל כיוצא בזה אבל בזמן לא יצוייר לכתוב שם תנאי כה"ג אמרי' בב"ב דקס"א ולא אמרו מחק כסו' אלא במקו' שריר וקיים וכשיעו' שריר וקיי' וע"ש ברשב"ם וה"ן דוכוותא באופן שכעת הנ"ל מדברי הרב דמחק או גרר אבל השם או אבל התיבות שיש בהם היסור וכשיעור התיבה ההיא בעי קיום וכן במחק שיש בו כשיעור תנאי במקום ששייך לכתוב שם תנאי בעי קיום וגם יש ללמוד מדבריו דתי' יתירה אינו פוסל הגט דאי לאו בכל התו' ליבעי קיום בלי חשש שני שמות והתו' דאיירי נכתב על המחק בעי קיום בכל החורף אבל מחק לבד אינו תלוי הדבר בחורף כנ"ל מדבריו

וראיתי להתוס' בגיטין דפ"ד בד"ה אם כתבו בתוכו אע"פ שחזר ומחקו פסו' שכתבו פי' לפי שלא נכתב הגט אלא על תנאי הזה ואין כאן כריתות ומשמע דוקא חוץ דלא הוי כריתות חזר ומחקו פסול אבל שאר מחקים כשרין בגט רק שיעשו קיום , ומ"מ נהגו העולם להחמיר הנה מתבאר שמצריכין קיום גם במחק לבד בלי כתב על המחק ועיין בהר"ן והרשב"א שהביאו דברי התוס' אלו ואין זה סתי' למ"ש שגם הם מדברים כשיש מחק כשיעור תנאי שהרי מתנאי דחוץ קילפי לה וברור הוא בעיני דכה"ג אין חילוק בין טופס לחורף דבכה"ג בעי קיום היכא שיש לחוש שהיה שם תנאי ואדרבא נר' שאם היה המחק בתו' החורף כגון אחר הרי את דלא שייך לכתוב שם תנאי לא בעי קיום ותמהני להרב"י בסי' קכ"ה שהביא דברי התוס' אלו וסיים דלפי התוספתא דמחק בחורף בעי קיום

קיום כי דייקי' במתני' דמאר מחקים כשר בגט הוא באחר מאחרי או שאינן בגופו של גט או שחזר וקיימו כמבואר בתוספתא ע"כ ואילו למ"ש לא דמו דין התוספ' עם דיוק דהך מתני' דהתוספ' בכתב על המחק איירי ושם יש חילוק בין טופס לתורף והך מתני' איירי במחק לבד שהוא כשיעור תנאי ובמקום ששייך לכתוב תנאי בין בתורף בין בטופס והרב נר' שהבין דכתב על המחק ומחק לבד הכל אחד ובתורף בעי קיום ולא בטופס ואיני יכול להלום דבר זה גם ראיתי להגהות אשירי בפ"ב שהביא התוס' הללו וכתב וז"ל גט שיש בו מחק פירוש שטעה וכתב התיבה של טעות ומחקה מגופו דהיינו תורף פסול ואם החזירו למטה אפי' מגופו כשר פירוש דהיינו כמו שאנו כותבין תיבת פ' דמחוקה דין קיומיה ע"כ נר' דמפרש בתו' דמחק ר"ל מחק לבד ומחלק בין תורף לטופס וזה סותר כל מ"ש

אכן יש לחלק שגם הרב בכתב על המחק איירי ומ"ש וכתב התיבה של טעות ומחקה ר"ל על התיבה של טעות שמחק וכ"ן דאי לא"ה הו"ל לומר וכתב תיבה של טעות ותו הכי הו"ל לומר שטעה בתיבה ומחקה וכיון דעכ"פ אין הלשון מדוקדק נ"ל שיש לפרש דבריו כמ"ש גם מ"ש אי' פ' דמחוקה היינו נמי התיבה שכתובה על המחק אלא שמת"ש אח"ך על שם הר"י קולנימוס וז"ל או שכת' תיבה יתיר' ואח"ך מחקה אפי' מגופו של גט כגון הרי את מותרת וכיוצא והחזירה למטה וקיימו כראוי כשר כו' נראה דפשיט שגם מחק גריד' באות או תיבה בתורף בעי קיום ובטופס כשר בלי קיום לדעת הר' דוד בר קולנימוס והגהות אשירי אמת שראיתי תשו' זו של הר' דוד בר קולונימוס ז"ל הביאה המרדכי בפ' המגרש סי' תמ"ה וכתוב שם במקום לשון זה וז"ל ואח"ך מחק וכתב המחק אפי' מגופו כו' ובודאי דיש כאן היסור לשון וצ"ל קודם או שכתב תיבה יתירה ואח"ך מחק הרי שסיים וכתב המחק ור"ל על המחק באופן שאין לנו לייחס להר' דוד בר קולנימוס עם דעת הגהו' אשירי ואולי שגם בהג"א חסר ל' זה של וכתב על המחק באופן שאיני מוקע את עצמי לדינע"ד הג"אם לו דכל פה"ג אני אומר קייס סטרך ומות לדינ' ולכשתמ"ל בדעתם דס"ל דמחק לבד בתורף בעי קיום ובטופס כשר ע"כ צריכין אנו לומר דס"ל דיתר תיבה או אות בתורף בטל הגט והגם שמצאתי להם חבר בדיעה זו שכן כתב רש"י במנחות דל"ב גבי כתבה כאגרת שפי' דהיינו שלא דקדק בחסר ויתר הרי התוס' שם לחו דבריו שאין הגט נפסל על חסר ויתר וכבר הארכתי שכן דעת רוב הראשונים וא"כ לו יהי שהג"א דעתו כרש"י לית דחש לה

והנה ראיתי להריק"ש בהגהותיו סי' קכ"ה שסיים בדין התו' הללו וז"ל דטעה וכתב תיבה יתירה ומחק אותה והניח מקום פנוי וכתב לפניה כשר וק"ו מתפילין ע"כ ונראה ודאי שמכשיר גם בתורף בלי קיום דאי בטופס הרי גם בכתב תיבה על המחק או שנמחק התיבה כשר פ"ש במחק לבד ואי בתורף ובקיום הרי כבר כתבו דנקגו שלא לקיים ותו מאי למימרא זכי גרע מחק לבד מכת' על המחק כי ע"כ שמכשי' במחק לבד בלי קיום ואי ק"ל אלתי כי היה מחק אצל השמות הי"ל לפסול כמ"ש העיטור דחיישי' שמא שני שמות יש לה י"ל דאנן דנהגינן לכתוב בכל גטין וכל שום שיש לה הרי ליכא למיחש למידי ומה גם שבעיקר דין זה כשיש לה שני שמות וכתב האחד רבו הדיעות ויש מי שמכשיר גם בכתב האחד ולא כת' וכל שום שיש לה והריק"ש בהגהותיו בסימן קכ"ט הוא מבעלי סברה זו ותו ל"ק עלין מידי ואי משום קמט תנאי הרי אין

דבריו אלא בתיבה אחת וכה"ג אין לחוש לתנאי ואף משום הנך תיבות שדקדקו בהם בפ' המגרש לדקדק בכתיבה דלדברי העיטור בהנהו בעו קיום הנה בעיקר דין זה לבי מהסס שלא ראיתי בפוסקים שהצריכו קיום כי אם בתורף והנך תיבות לאו של תורף הון וא"כ י"ל דלא חייש לדבריו ובס' גט פשוט סי' קכ"ה סקנ"א הביא דברי הריק"ש וסיים ומיהו נ"ל דה"ד בטופס אבל בתורף אינו גט כגון שהיה ראובן דמיקרי שמעון בן פ' ומחק דמתקרי שמעון וכן בזמן אם היה כתוב אחד ועשרים יום ומחק תיבת אחד וכיוצא וגם בטופס אם המחק גדול חיישי' שמא תנאי היה כתוב בו כו' ואין דבריו נראין בעיני דאי בטופס מאי קמ"ל ותו במ"ש דבתורף יש לחוש שמא שהגט היה לאיש אחר דאם איתא הו"ל להעיטור לכתוב חשש זה ובודאי דאין לחוש כל שהגט יוצא מתחת ידה ועדים חתומים בו גם באחר תורף כגון הרי את מותרת אין שינוי בין הגטין גם במחק בזמן התיר העיטור ז"ל בלי קיום אך במ"ש דאם המחק גדול בעי קיום נ"ל ליפה כיון במ"ש ,

אך את זה ראיתי בחידושי הר"י למידא ז"ל סי' מ"ה שהבי' דברי הריק"ש לו וכתב עליו וז"ל והתמהא דמאי ק"ו הוא דשאני תפילין דליכא חשש זייוף אבל גט דאיכא חשש זיוף אפשר דפסול דמטעם זה כתבו הר"ת והטור ז"ל בכתב תיבת התור' על המחק כל שלא קיים ע"ש ואיני רואה בדבריו הרגש דמה חשש זייוף שייך בכתב על המחק לבד כל שהגט כשר לפנינו ולו יהי שהיה כתוב תיבת שיראה שפוסל היכן ראה תיבות שפוסלות הגט והראיה שהביא מכתב על המחק ל"מ מידי דהתם שייך זיוף וכמ"ש לעיל וכבר ראיתי בס' דברי אמת בקונ' דכ"ו שהביא דבריו והשיג עליו שלא כדת שהבין דכי הכשיר הריק"ש היינו בעדי מסירה לבד ע"ש ואינו נר' דא"כ מאי קמ"ל ותו מי הכריחו בכך הרי למ"ש כך הדין נותן שכשר בכה"ג בלי קיום כה"ג באופן דלדעתי מחק או גרר בגט אם יש בו כשיעור תנאי ובמקום ששייך לכתוב שם תנאי בעי קיום בין בתורף ובטופס אבל בלא"ה לא בעי קיום זולת כשהמחק אצל השם שגם זה תלוי במחלוק' הראשו' כשיש להם שני שמות אם סגי כשיזכיר חד מינייהו וגם זה כשלא כתב וכל שום שיש לה ועם כל זה יש לי בדין לצדד שגם במחק גדול לא בעי קיום שהרי בדין כתיבת תנאי בגט רבו הדיעות דלרש"י וסיעתיה אם כתב תנאי קודם והרי את מותרת הגט פסול והרי"ף כתב בתשו' הביאה הטור סימן קמ"ז דבכ"ג כל שכתב התנאי בגט אינו גט אמת שדבריו צריכין ישוב עם הסוגיא דגטין דמשמע דמוכח דלאחר התורף לכ"ע כשר ועיין בס' מכתב מאליהו בשער משפטי התנאים סי' ל"א מה שהאריך ביסוב דבריו ומלבד מה שהקשו עליו לדידי ק"ל שהרי בדכ"ב דגטין איפליגו ר"מ ור"א אי כותבין בדבר שיכול להזדייף לחיישינן שמא תנאי היה כתוב בו ומחק וגם לר"א דקי"ל כוותיה נהלקו ר' אלעזר ור"י ע"ש נר' דלכ"ע שרי לכתוב תנאי בגט הפך דברי הרי"ף וצ"ע ,

אלא דעכ"פ הרי החמירו הראשונים ז"ל שלא לכתוב תנאי בגט כמ"ש הרז"ה בס' המאור בפ' המגרש וז"ל מיהו חיישי' למנהגא דנהוג עלמא דלא למכתב תנאי בגט כלל וכ"כ העיטור ושכ"כ רבי' האיי בתשו' גם הר"ן בהלכות כתב שנהגו שלא לכתוב תנאי שאין הכל בקיאין לחלק ע"ש , וכיון שכן י"ל דכי הוו מצריכין קיום למחק וגרר משום חשש שמא תנאי היה כתוב בו ה"ד בזמנם שהיו כותבין משא"כ עכשיו

דכ"ע

לל"ע ידעי שאין לכתוב תנאי בגט או ליכא למיחש במילתא דלא שכיח לא גזרו ביה רבנן ואולי יש לדחות דהוי כנתבטל הטעם כל שבתחילה היה מקום לחוש ועכשיו ג"כ לא נעקר החשש לגמרי וצריך ישוב ודוק ,

ומ"מ לענין הלכה בכל הצדדים אלו צריך לחקור אם במקום דבעי קיום ולא קיים ואין כאן עדי מסירה אם הגט בטל או שיהיה בספק מגורשת או שיהיה פוסל מדבריהם והנה הרנ"י הבין מדברי הר"ת שכתב ואם מן התורף אינו גט דהגט בטל לפמ"ש הרב בפ"י מה"ג שכל מ"ש אינו גט היינו שאין בו רית גט כלל והפר"ח הרבה להשיב והצ"ע דאין כאן אלא חשש בעלמא ע"ש והנה לדעת הסוברים לעדי מסירה כרתי לבד וע"ח תקנת חכמים שסמכינן בשהם שניתן בע"ת היה מקום לומר שיהיה הגט בטל בלא קיום שהרי כה"ג לא תקנו וא"כ כל שלא הביאה ע"ת איך יהיה כשר אכן לדעת הר"ת הוא פהרי"ף שגם עדי חתימה כרתי א"כ לדבריו איני יכול להלום שיהיה הגט בטל כי ע"כ נראה שגם הרב מודה שפסול מדבריהם והכא כיון דאיירי היכא שהגט יוצא מתחת יד האשה אי כשר להנשא אין סוג זה נכנס בכלל דכליל בפי' דהתם לענין הכשר הגט וביטולו כליל כן והכא איירי לענין אי כשר להנשא בו או לא ואינו גט ר"ל אינו גט להנשא על ידו קאמר וא"ה דאין פיסולו אלא מדבריהם וצ"ע עדיין ועיין בקרית ס"ר דקכ"ח מ"ש בזה ולענין מחק בשמו ושמה כבר כתבו בשם הגאונים ורבינו סעדיא דלא מהני קיום וכן הסכים הרשב"א ז"ל בתשו' ושאר הפוסקים הלוקים על זה גם כבר כתבו הפוסקים דעכשיו נהגו שלא לקיים מחק בגט וכתב הטעם הרשב"א בתשו' והתשב"ץ בתשו' ח"א סי' ה' דהיינו דמספקא לן אי אין למדין משטה אחרונה גם בשכתוב כדת משה וישראל דהוי פשריר וקיים כמו שנחלקו הראשונים בזה עיין בח"מ סימן מ"ל ובב"י א"ה סימן קכ"ו והמרדכי בפ' המגרש סימן תמ"ה כתב טעם אחר דהוי משום גזרת מחק דחוץ מסלוני דלא מהני קיום וכ"כ בהג"א בפ"ב דגטין ע"ש ,

ותמיהני להרב ב"ח והגט פשוט שהביא דבריו שכתב דהוי הטעם דבעינן י"ב שיטות וע"י קיום ירבו השיטות דלדידי תלו תניא בדלא תניא ומ"מ כבר כתבו הפוסקים דבדיעבד אם נתקיים כשר כי ע"כ הנ"ל לענין דינא דאם אירע מחק בתורף וכתב אחינה על המחק אין לו תקון ויכתוב אחר זולת בשכבר ניתן אם נתקיים וניתן יכולה להנשא גם בע"ח ואם לא נתקיים יכולה להנשא ע"י מסיר' ואם היה המחק בשמו ושמה לפי הטעם שכתב הרשב"א בתשו' דמחק בשמו ושמה דלא מהני קיום דהוי הטעם שיש לחוש שלא נכתב לשמה א"כ נראה שגם בקיום ובעדי מסירה פסול אלא שכבר ראיתי למהר"י אלמידה ז"ל דבמקום עיגון יש לסמוך לרוב הפוסקים החולקים שגם במחק שמו ושמה מהני קיום וכ"ש ע"י עדי מסירה וכנ"ל אבל כשיש מחק אצל התורף או בתוך תיבות התורף אם אירע קודם נתינה יכתוב אחר אבל אם כבר ניתן בלי קיום אם יש שם עדי מסירה יתירוה להנשא על ידם ואם אין שם שמתו אם היה המחק אצל הסמוך אם אפ' בגט אחר יתירוה בגט אחר לחוש לדעת הסוברים שגם כה"ג בעי קיום וגם העיטור מודה בזה כשאין כתוב וכל שום שיש לה ואם אי אפשר כיון שכתוב בגט וכל שום שיש לה יתירוה גם בע"ח אבל בשאר תורף נ"ל דבכל גוונא מותרת להנשא גם בע"ח כל שבניע הגט בידה ואם יש מחק גדול כשיעור ג' תיבות במקו' שצריך לכתוב התנאי וניתן כך בלי קיום בין בטופס בין בתורף הדבר שקול בעיני אם יתירוה להנשא בע"ח כשאין שם ע"ת דהוי כענין ס"ס ס'אי בעי קיום וס'אי מאי דבעי קיום הוי מדבריהם וספקו להקל שראיתי מי שגמגם בס"ס כזה ובספק ערוה מי יקל בזה וצריך ישוב

ומן הטעם האמור נראה דאם היה העברת הקולמוס בתיבת התורף דהעלתי לעיל דכשר בקיום ומיהו בעי קיום אם היא בשמות הדבר שקול אם מהני קיום כיון שיש סוברים שבשמות לא מהני קיום והוי כתרי ספקי שיש להחמיר על כל פנים ודוק ומיהו במחק כשיעור ג' תיבות יש מקום להתירה בע"ח במקום עיגון שהרי איכא מ"ד שגם מעכשיו בעינן תנאי כפול וא"כ אף אם היה תנאי כל דלא כפליה התנאי בטל אלא שיש לדחות דילמא תלה הגט לזמן או במעש' דבכה"ג לא בעי תנאי כפול כמ"ש הטור סי' קמ"ו ע"ש ועיין בספר גט מקושר סי' כ"ח ס' ת"ט דס"ב שהרבה להשיב דלמנהגינו שאחר נתינת הגט ביד האשה לוקחין אותו הב"ד וקורעין אותו קרע ב"ד ונותנין בידה מעשה ב"ד שנתגרשה בגט כשר שיש לדון דלכתחילה יכול לכתוב על המחק בלי קיום ודברי' של טעם הם וסניף גדול הוא זה להקל בכל הצדדים או עיין בתשו' הרדב"ז בחדשות סימן תשל"ה ודוק וגרר דין מחק יש לו כמ"ש הב"י בס' ג"פ גבי מ"ש כל המחקים צריכין קיום דכל מה שיכול לתלות במחק תולין ע"ש ותימה לב"ד וגם בת' הרשב"א ובב"י ח"מ סי' מ"ד מתבאר כן ע"ש ותימה נ"ל שאם יש נקב בגט בשיטה ג"כ דינו כמחק שגם יש לתלות שמחק וקנץ ואם יש בנקב כשיעור כתיבת תנאי בעי קיום כנ"ל ודוק .

ומכל מ"ש נתבאר דלכי בעי קיום דהיינו בכתב על המחק ואלו ה"ד בתורף אבל בטופס לא בעי קיו' כדברי הר"ת והטו' והב"י והנמשכי' כלאיתא בתוספתא ולא ראיתי מי שמפקפק בדבר זה ולכאורה היה מקום לומר דלהתוס' גם בטופס בעי קיום שהרי כתבו בסתם אבל שאר מחקים כשרים בגט רק שיעשה קיום ולא חילקו בין טופס לתורף ואילו היה דין זה שרשו בש"ס היה מקום לומר שסמכו על הש"ס וכבר נתבאר שאין לזה שורש כי אם בתוס' וכל כי האי הו"ל לפרש ואולם למ"ש לעיל שדין התוס' הוא במחק גריר כשיעו' תנאי שאינו כדין התוס' דאיירי בכתב על המחק ובמחק גריר כשיעור תנאי גם התוס' יודה דבעי קיום בטופס ובתורף ל"ת דהתוס' חלוקים בכתב על המחק דבעי קיום גם בטופס

ואולם ראיתי להעיטור ז"ל מאמר ח' שכתב ור' סעדייא והגאונים כתבו דמחק בשמו ושמה פסול אע"פ שמקויים ושאר מחקים אם נתקיימו כשרין בדיעבד כו' ומדלא חילקו בין טופס לתורף ש"מ שכל מחק בגט בעי קיום וכנ"ל שהבין הטור שכתב על דבריו ורבי' נסים ז"ל כתב כלדברי הרמב"ם שבכל מקום שנמחק ונתקיים כשר ובטופס כשר אפי' בלא קיום וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל שגט שיש בו מחקים וקיומי' כשר ע"כ ואילו אי גם ר' סעדייא מודה דבטופס כשר בלי קיום למה חזר וכתב על דברי רבי' סעדיה דבטופס כשר בלי קיום גם מסתמיות דברי הרא"ש בתשו' הביאה הב"י שכתב ואם היה בגט אות תלויה בין שיטי ונתקיים כשר נר' שבכל מחק בלי קיום פסול גם הסמ"ג והסמ"ק הביא דבריהם הב"ח בסי' קכ"ה כתבו לא יכתוב הגט על המחק ואם כתב על המחק אם קיימו כשר נר' דבכל מחק בעי קיום וכ"ת ע"כ שנקיה דלחיש

דכלהו

דכולהו בחורף לבד איירי דבלא"ה תיקשי להו הך תוס' שחילק בין חורף לטופס אי מהא ל"ק שהרי נר' שאין הכל מודים בפי' הך תוס' שפי' בה הר"מ והטור שראיתי להמרדכי בפ' המגרש סימן תמ"ה שכתב וז"ל שאל ראבי"ה מרבינו קלונימוס ז"ל על גט שיש בו מחק שנהגו להחמיר ובתו' תניא גט שיש בו מחק כו'

וסבור אני שהפי' כך הוא דבר שתלוי בו בגופו של גט כי הך דתנן בפ' המגרש אם כתבו בתוכו אף שחזר ומחקו פסול וטעמא משום שעל תנאי נכתב ושוב חזר בו דהכי מפליג התם בש"ס הא מחמת טעות נכתב כך אינו נפסל רק שיחזור למטה ודין קיומיה כו' והשיב לו ר' קלונימוס ושיים ונר' משום גזרת מחק כה"ג החמירו בכל המחקים מיהו בדיעבד כשר ע"כ והנ"ל בכוונתם שהבינו בהך תוס' דה"ק גט שיש בו מחק או תלוי מגופו פסול דהיינו מדעתו שרצה שיכתוב שם אחר במקום שמו או שרצה שלא יכתוב תיבה אחת מן התורף ושוב מחק ותקן או תלה בין השיטין פסול כיון שנכתב פיסול מדעת בין בציווי הבעל או מדעת הסופר שלא מגופו דהיינו שעש' בטעות שלא מדעת עד שהוצרך למחק או לתלות כשר אם החזירו למטה דהיינו ע"י קיום והדר תני דעל ידי קיום בטעות שנעשה שלא מדעת אפי' מגופו כשר והאי מגופו ר"ל תורפו של גט כדתנן גופו של גט הרי את מותרת לכל אדם כנ"ל ודוק בדבריהם שאין לי להאריך והמשכיל עיניו יחזו ושיים דמשום טעות מדעת דלא מהני ליה קיום גזרו בכל המחקים ולפי פי' זה מלבד שאין רמז בתוס' לחלק בין טופס לתורף דבטופס לא בעי קיום אדרבה יש לדון שגם בטופס מצריך קיום מדתני אפילו מגופו כשר כנר' שגם בטופס בעי קיום ונקיט התורף לרבותא

וראיתי בהגהו' אשירי בפ"ב דגטין שהביא ת' ר' קלונימוס הלזו ושיים ואלוני מורי מודה לדבריו בתורף אבל בטופס אינו מבין ראייתו ע"כ ואילו למ"ש אין בדברי הרב ז"ל נפתל ועקש ואולי שדעת ריא"ז לחלוק עליהם בפי' התוס' ולפרש בה כפי' הר"מ ז"ל ולטעמיה ומינה נ"מ דבטופס לא בעי קיום וא"כ לא שייך לגזור ומ"מ הנך רואה שהבין לדבריהם שגם בטופס בעי קיום כי ע"כ אין לנו לדחוק בדברי ר' סעדייא והגאונים ז"ל והסמ"ג והסמ"ק והרא"ש ז"ל שי"ל שגם הם מפרשים להך תוספת' ז"ל כדרך שפירש ראבי"ה ורבינו קלונימוס ז"ל . וכשאני לעצמי הגם שפי' הר"מ בהך תוס' הוא פשוט הזה הוית דלפירושם ק' במאי דתני פסול במקום שכשר ע"י קיום ולא הו"ל למתני אלא מגופו יחזירנו למטה ומינה דבלא"ה פסול ובטופס כשר עכ"פ ואו במאי דתני ואם החזירו למטה אפי' מגופו כשר כנראה שגם בטופס בעי קיום ואילו רישא תני שלא מגופו כשר והיינו בלי קיום ואילו לפי' של ראבי"ה ל"ק כמבואר

ועוד אחרת ק"ל בדינו של הר"מ ז"ל דבטופס לא בעי קיום והיא שעמדה לי לחפש חיפוש מחיפוש אם יש שום חולק בדינו שהנה כי הך תוספ' דגט שיש בו מחק השנויה בגיטין איתא כדמותה לענין שטר בסוף ב"ב ע"ש ואילו לענין שטר לא ראיתי מי שחילק בין תורף לטופס וכתבו בסתם דמחק או תלוי בעי קיום וגם הר"מ והטור בח"מ סי' מ"ד לא חילקו ומדברי כולם מתבאר בכל מקום שיש מחק ותלוי בשטר בעי קיום ודבר זה קשה לשמוע ואף א"ת דלגבי שטר דחו הך תוס' ממ"ש בב"ב דקס"א כל המחקים צריך לכתוב קיומיהן ומשמע וגם מריבוי כל מוכח שגם בטופס הצריכו קיום ומינה דחו התוס' הלזו מינה נמי דאידחיה ג"כ התוס' דגטין דכולהו מחד טעמא הוי ועוד ק"ו אם בשטר ממון הקל הצריכו קיום גם בטופס כ"ש בגט אשה והעד ע"ז שהתוס' והמרדכי והר"ן והרשב"א ז"ל הוצרכו להוכיח דמחק בגט מהני קיום ע"ש בדברי הר"ן והרשב"א אע"ג דלגבי שטר מימרא מפורשת היא וגם לפי האמת החמירו שלא לקיים מחק בגט משא"כ בשטרות

והנה ראיתי להרשב"א ז"ל בת' סי' אף ל"ה שכתב שטר שנמצא גרר בין שיטה לשיטה או מאחוריו אין חוששין שמא סובר היה כתוב בו ובהדי' תניא בתוס' שטר שיש בו מחק או תלוי מגופו פסול שלא מגופו כשר ש"מ דמחק שלא מגופו אינו פוסל את השטר לומר שמא תנאי היה כתוב בו אלא שאין למדין ממנו כל שאינו מקוים ופי' מגופו הוא שם הלוה והמלוה והזמן והמעות אבל שאר השטר כשר כו' הביאה הרב"י ז"ל בח"מ סי' מ"ד הנה נר' דעתו שמישב התוס' עם הש"ס דכי מצריך הש"ס קיום גם בטופס היינו כדי שיהיה ג"כ המחק והתלוי כשר אבל התוס' קאי לפסול השטר כולו דבתורף כי איכא מחק ותלוי אי לא קיים בטל כל השטר אבל בטופס השטר כשר אלא שהמחק והתלוי בטלין הם ואין למדין מהם ובדבריו פסק הש"ע בח"מ סי' מ"ד ס"ה ע"ש ולפי דבריהם יש מקום ליישב שיטת הר"מ הלזו דה"נ לגבי גט ה"ק אם מגופו פסול דהיינו כל הגט שלא מגופו כשר דהיינו שאר הגט שאין בו מחק ותלוי אבל אה"ן דהמחק ותלוי גופם בטלים הם ואין למדין מהם וכ"ת מאי נ"מ ממ"נ אם חסר אי' הטופס קי"ל דפסול הרי נפסל הגט ואם כשר הרי כשר הוא י"ל דאיכא מילי בטופס דצריכי כגון זמן למ"ד שנ"ל שיש לן דין טופס וכן בודין די יהוי ליכי מינאי דלרוב הפוסקים הוי טופס ופוסל הגט גם הרשב"א כת' בתשו' הביאה הב"י בסי' קל"ז דהרי את מותרת הגם שפוסל הגט אינו מקרי תורף ואיכא מילי בגט בטופס דהוו לסופרא דליפנא דהנהו אם חסרו בגט אינו נפס' וע"כ תני בתוס' דבטופס אינו פוסל הגט אלא המחק והתלוי כי ע"כ הכל לפי הענין אם היה המקום פוסל פסול ואי לאו כשר וזהו ששיים ואם החזירו למטה אפי' מגופו כשר שר"ל לא מבעיא בטופס שאינו פוסל אלא התיבה שכשר בקיום אלא אפי' בתורף שנפסל כולו שני בקיום ובהכי א"ש דנקיט לה כה"ג. ול"ק ממה שדקדקנו לעיל וזה יהיה נמי דעת הר"מ והטור והב"י והנמשכים שכולם העתיקו הדין כדברי התוס' אלא שדברי הטור עומד לנגדי שכתב כאן בשם הר' נסים דבטופס כשר בלי קיום והרי איכא מילי בטופס דבעי קיום וש"ה שיסוב זה עכ"פ לא יצדק להטור ז"ל שהרי נר' שהטור הולך לדברי הרשב"א או שהרי איהו ס"ל בח"מ סי' מ"ד דכל מחק פוסל השטר כולו הפך סברת הרשב"א וע"ש בב"י וא"כ ע"כ לדבריו דאנן דחינן התוס' מקמי ש"ס דילן והדרי כי קושין לדעתו

כי ע"כ הנ"ל ליישב דגט לענין טופס קיל משטר דבשטרות בכל השטר בתורף שייך חיוב ופיטור בשינוי אות או תיבה כי הנך שנזכרו בפ' ג"ש הביאם הרב המבי"ט בח"מ סי' ג"ן ע"כ דחו התוספתא שאין הטעם לחלק בין טופס לתורף אבל בגט דהתורף הוי מד"ת והטופס מדבריהם אף אם יהיה מעכב מדבריה' כל דהוי גט מד"ת לא הצריכוהו קיו' דבדרבנן לא חששו לזיוף זה נ"ל ליישב לדבריו אלא שאין בידי להכריח דכ"ע מודו בה כי ע"כ מידי ספקא לא נפיק ומיהו יש להקל מתלת טעמי האחד דלא יהי ספק ספק דדבריהם להקל והשנית שכל שלא ראינו שפקפק בדבר

זה ואין בידינו איסור גרור הכרעת הראשונים חכריח והפלסית ע"ש דברי ס'גט מקושר שכתבתי לעיל דבזמנינו שאין נותנים הגט ביד האשה לראיה אלא מעשה ב"ד אין להצריך קיום גם בתורף וכ"ש בטופס כנ"ל ודוק ועיין בש"ך ח"מ סי' מ"ד ס"ק י"ד שיש להשיב בדבריו

ובמ"פ ראיתי בתשו' הרשב"א בסי' תקנ"ח הביא' הב"י ז"ל שכתב וז"ל וגט שכתוב בו יצחק בן אברהם ואברהם על המחק ואינו מקוים פסול דכיון שאת'בן אברה'מכלל שמו הוא והרי כתו'על המחק ע"כ מדבריו נר' דאם היה מקוים היה כשר וק'שהרי הע"ל בתי'דבשמו ושמה לא מהני קיום והרי חשיב ליה כשמו ואולי י"ל דכי קא חשיב לשם אביו כעיקר השם היינו כדי להחשיבו כתורף דלינעי קיום אך להחשיבו יותר חמור משאר התורף דלא חסגי ליה בקיום לא ומ"מ מתבאר מדברי הרב דבטופס לא בעי קיום ויש לתמו' שהרי לפי דברי הרב בתשו' דהרי את מותרת לא מקרי תורף א"כ איני מוצא תורף בגט כי אם שמו ושמה וכיון דס"ל דשמו ושמה לא מהני קיום איך מכשיר התוס' תורף בקיום וכ"ת שלתה הרב הך תוס' מהלכה הרי כבר כתבו הגאונים דשאר מהקים כשרין בקיום ואי טופס לא בעי קיום מהו המהק שכשר בקיו'כי ע"כ נראה לפי הנוסח שהביא הרב"י בתשו' זו שהסובר ס"ל דמהני קיום גם בשמות ולכן שאל בשם אביו בלי קיום אם הוי כשמו והשיב דפסול דהוי כשמו ומינ' דלדבריו גם בקיום פסול

סימן ן

מנהגינו לכתוב בגט דעל כיף ימא מוקנה דלא כמנהג קושטא שכותבין ימא רבא ועיקר מחלוקת זה הוא בין הרא"ש והרשב"א הביאו הב"י בא"ח סי' רכ"ח והש"ע בא"ח סי' רכ"ח כתב דים שלנו כשעוברין בו לא"י הוא ים הגדול ולגבי גט באה"ע סי' קכ"ח חשש לס' הרא"ש דאינו קרא ים הגדול וע"ש בגט פשוט ס"ק מ"ה שהאריך על זה ובס' דברי אמת בקונ' הגיטין סי' י"ד הביא סמך למנהגם מהמדרש קהלת ע"ש ולי נראה להביא ראיה למנהגינו שהוא כדעת הרא"ש ממ"ש בירושלמי בפ"ה דשקלים וז"ל ויאמר אלי המים האלה יוצאים אל הגלילה זו ימה של סמכו וירדו אל הערבה זה ימה של טבריא ובאו הימה זה ים המלח אל הימה המוצאים זה הים הגדול ולמה נקרא שמו מוצאים כנגד שני פעמים שיצא אחד בדור אנוש ואחד בדור הפלגה ואמרו עוד ניחא ימא רבא ימא דמלחא וכו' הנה מבואר דים הגדול הוא ים אוקיאנוס לבד

כימן נא

הוה עובדא ביום טו"ב לחדש סיון משנת התקס"ד ליצירה שגירש דניאל בן שלמה דמחקרי חיים (רולה) לאשתו רחל בת משה (ישראל) ע"י שליח משה בן רפאל אהרן (ן' ויניסטי) ויען היה מומר וירא לצאת החוצה כי היה בספינה, לכן הוצרכתי לשלוח לרב אחי מעלת הרב כמהר"ר יו"ט דאנון נר"ו שיסדר שם הגט וצירפתי עמו להחכם השלם כמה"ר יוסף דמחקרי בכור ן' יקר הי"ו ולהחכם השלם סנ"ו כמה"ר אברהם ן' עזרא נר"ו, ואנכי הקנתי שיכתבו בגט אנא דניאל כו' העומד כאן בספינה במלא של עיר התא אזמיר יע"א יען במחלוקת הוא שנוי במלא

של עיר אי חשיב עיבורא או תחומ' והרי ידוע מחלוקת הפוסקים אי בתחומה של עיר אי כותבין שם העיר והסכים הרב ג"פ בסי' קכ"ח סקכ"ו דבדיעבד כשר וכיון דלכתחילה אין לכתוב הוכשר בעיני לכתוב כן בפירוש בגט. לצאת מידי ספק ושלא לסמוך על הוראת הרב משאת משה ז"ל דבמלא של עיר כעיבור' של עיר כי אם על ס' הרב אורים גדולים שכתב דחשיב כתחומה, גם בעד שם דניאל אנכי עשיתי דבגט אחד כשר יען יודע לחתום וחתם דניאל ביוד, ובכתב ג"כ בגט אנא דניאל בן שלמה דמחקרי חיים פי' טעה הסופר במקום שהיה לו לכתוב אנא דניאל ן' חיים דמחקרי שלמה יען שם חיים נתוסף לו אח"ך ע"י חולין והכשרתיו כי בדיעבד כשר הגט ולא קפדינן בין נכתב שם הראשון בתחילה או בסוף כיון שנכתבו השני שמות ומה גם שהטעות היא בשם אביו של מגרש דהגט כשר ובשביל שהיה מומר מקדם וגם בהיותו בערי פ'ראנקיאה מרוב דוחקו היה רוצה להמיר דתו ע"כ לאלומי מילתא עשינו הזיכוי בתחילה וחתמו בגט הנו' הח"ר משה ן' יצחק פארדו והח"ר אליה הלוי ן' יצחק הלוי וגם חתמו ג"כ בכתב הרשאה אף שמנהגינו להצריך שני כתי עדי'כאן הכשרתי בהכי בשביל שלא היו עוד עדים שלא הניאו ממוני העיר שילכו שם אנשי'רבים כי אם מתי מספר ושמכתי על ס' הסוברים שסוברים שעדי הגט יהיו ג"כ עדי ההרשאה

וביום שהגיע שליח הגט במחא רודים יע"א פקפק החכם הח"ר אברהם הלוי הי"ו על מסירת הגט וכתב אלי על הגט הנז' יען כתוב דעל כיף ימא מוקבא והם נוהגים ברודים לכתוב דעל כיף ימא רבה מוקבא באל"ף, וגם שכתב בגט בנפשכי חסר יוד והם נוהגים לכתוב בנפשיכי בשני יודין ועם שאין מנהגינו כן הרי אמרו מקום הנתינה עיקר, ואין זה כלום דבכל הני שנויים כבר נתבאר בס' גט פשוט ושאר רבני האחרונים דאינן מעכבים כ"ש כאן שנכתב כן במקום הכתיבה שכן המנהג והרי מנהג רודים לא נזכר בסדרי הגטין איך נוהגין כדי להזהיר ולכתוב הגט כמנהגם כיון דמקום הנתינה הוא; אלא טעם כל זה פשט גביה ערער חד שהיה לי לכתו' לו שכתבתי הגט כמנהג עירנו יען לא ידעתי מנהג רודים בנוסח כתיבת הגט אבל האמת אגיד דאף אם ידעתי מנהג עירם בכל הני שינויי לא הייתי חושש.לכלום לכתוב כמנהג מקו'הנתינ' שהרי כבר הגדתי לו שלפי שחשש בגט מומר לגרש ע"י שליח הולכה וגירש המומר בהחלט על ידי שליח על ידי זיכוי דזכות הוא לה ואח"ך לקחנו הגט מיד השליח ועשה אותו המומר המגרש שליח הולכה כתיקון מהרא"י בעל תרומת הדשן והבאים אחריו ולפ"ז נמצא דבדרך הזיכוי נתגרשה תחילה בהחלט מיד בהגיע הגט ליד שליח כאילו היה שליח קבלה ולכל זה מקום הנתינה הוא בעירנו אלא דלצאת מידי ספק הקנו לגרש גם כן על ידי שליח הולכה ובגט כזה אין לחוש כלל למקום הנתינה דאי אפשר הדבר דאם יכתוב כמנהג מקום הנתינה שהוא רודים איך יגרש תחילה על ידי זיכוי שאינו עשוי כמנהג עירנו שהוא מקום הכתיבה והנתינה, וגם שהזיכוי נעשה תחילה ולכתחילה צריך לכתוב כסדר זה שעירנו הוא מקום הכתיבה והנתינה וכשאנו באים לגרש בגט זה על ידי שליח הולכה הו"ל כדיעבד דבדיעבד גם אם נכתב וניתן הגט בעיר רודים כסדר זה אינו מעכב כלל, וגם דקי"ל דכל דלא אפשר בדיעבד חשיב כדקי"ל דחליצה לכתחילה בעינן מעומד ובחולה החיר מור"ם במפה אה"ע סי'קס"ט סי"ב לחלוץ מיושב לכתחילה כיון דלא אפשר, באופן שכל מה

ספקפק

מפקפק החכם הנז' בזה הוא שלא בהשגחה גם מ"ש דבשם אבי המתגרשת לא כתבנו משה דמהחקרי נכור לואת אשיב דשם אבי המתגרשת לא ידענו כי אם מפי השליח והרי חקרנו אותו אם היה לאבי המתגרשת שם או כינוי אחר ואמר שלא היה לו כי אם משה דוקא וגם המגרש חתנו לא הגיד מזה ולא נביא אנכי ועכ"ם כבר ידוע שגם זה אינו מעכב בדיעב' וכמ"ש ג"כ החכם המפקפק הנז'

עוד פקפק החכם הנז' וז"ל גם ראיתי כתוב למני"ר כי יען ידוע מחלוקת הרב משאת משה ז"ל והרב אורי' גדולי' ז"ל אי חומה של עיר קרוי עיר או אינו קרוי בשם העיר ומכח זה הוכשר בעיניו לכתוב העומד היום כאן בספינה [ב]נמלה של עיר מהא אזמיר יעו"א לא אדע שכול יען מקום הנתינה עיקר ומאריה דאתרין הרב משאת משה שר המסכים דחומה של עיר כעיר היה יכול לכתוב כאן מתא אזמיר אפי' יש לבחות דאסבר דלה"ג יודה הרב משאת משה ומה גם דבדבר איסור הייבינן לדברי האוסר ע"כ , לא ידעתי מ"ש בזה דמאחר שידע שיש לחוש כאן למה שהסכמתי מה בלע לומר דהייתי יכול לכתוב בגט הנז' מהא אזמי' לכל אם לא שאוהב לטעון בלא טעם , אבל האמת הוא דבנדון דידן גם הרב משאת משה ז"ל יודה דאין דברי הרב אלא בנמלה של עיר שהספינה בתוך בעני' ואחל אמה אבל אם הספינה יושבת מחוץ לע"א אמה גם הרב יודה דאינו קרוי על שם העיר כמבואר שם בהשגת מהרש"י זאבי ז"ל שם בסי' י"ב דקל"ו ע"א ושם בתשובת הרב המחבר בסימן י"ג דקל"ט ע"ד יעו"ש והרי בנ"ד הספינה הייתה יושבת חוץ מעיבורא של עיר ובטל' המחלוקת דבחומ' של עיר. גם הרב מוד' דאינו קרוי בשם העי' כמבואר שם בכל דבריו ועם שכ' דבחומא של עיר דעת הר"מ"ת דחשוב כעיר הא ליתא וגם אני לא כתבתי אלא בעיבורא של עיר ולא בהחומה וא"כ בנ"ד שבודאי אין הספינ' בתוך עיבורא של עיר אף בחומה של עיר אינלנו מקום על מה לסמוך גם עיקר סברתו הוא תימא דמלבד שכבר ביארתי דבגט מומר בעינן זיכוי תחילה ולבד זה נתגרשה אשה זאת באחרינן ולא הרב משאת משה לאו מאריה דאתרין הוא לסמו' עליו באיסור ערוה נגד הרב מהר"א זאבי ז"ל כי רב קיליה ואף אם לא היה זיכוי בנ"ד לא הייתי סומך במקום ערוה להכריע ולעשות מעשה לכתחילה נגד מהרש"י זאבי ז"ל וכ"ש במקו' שאפשר לתקולנא' מידי ספק

עוד ערער החכם הנז' וכתב וז"ל ואכתי זה התיקון היה לו לעשותו בתחילה דברי הגט בשכתב למנין שאנו מנין כאן מהא אזמיר, הי"ל לכתוב שאנו מנין כאן בספינה בנמלא של עיר מהא אזמיר ע"כ . ותשובה לזה דהנה אמת דנתחי' עלה במחשבתי לכתוב ג"כ שאנו מנין כאן בספינה בנמלא של עיר מהא אזמיר ושוב הדרי בי כיון דעכ"ם אין כאן משום שינוי מקום עמידת העדים דפסול שכבר כתבו הר"י ז"ל ורבינו שמשון ובנימין זאב דבכ חוך החומה קרוי על שם העיר וכתב הגט פשוט ז"ל סימן קכ"ח סקכ"ו דבדיעבד יש לסמוך על דבריהם יעו"ם והרי בנ"ד הספינה תוך התחום עומדת ואי משום דלכתחיל' מיהא היה לנו להוש למ"ד דחוך התחום אינו קרוי על שם העיר הלא עיקר הטעם שהצריכו לכתוב בגט מקום עמידת העדים הרא"ם בס' הזורק כתב הטעם שלא יאמרו לעדים עמנו הייתם באותו היום במקום אחר וכ"כ התוס' דפ"א ע"ם , והרי בגטין כיון דאין כותבי' שעות ועל האמת ישבו בעיר כל היום . זולת ב' או ג' שעות של זמן כתיבת וחתימת הגט וא"כ בנ"ד אין חשש בזה , אך המרדכי בס' הזורק כתב הטעם שאם לא היו שם אתי למימר אחרים אתמו בשמם ומזייף הוא שהרי לא היו שם הרי בנ"ד לאתי ניחוש לה אי המסדר והסופר והשליח שהיו בספינה הרי מרואין שהתמו העדים עצמם בגט ואי יושבי העיר איך יאמרו שחתמו אחרים בשמם כיון שלא היו שם הרי העדים ישבו בעיר רוב היום ,

ואולם המרדכי בפרק גט פשוט, כתב בשם ראבי"ה כתב הטעם שהצריכו שלא לשנות מקום עמידת העדים הוא משום שידעו על ידי מקום עמידת העדים לחקור אחר העדים המכירים חתימת עדי מקומן ע"ם , והרי בנ"ד שפיר ימצאו המכירים חתימת העדים שהרי אין ישיבת העדים ובני העיר בספינות כי אם בתוך העיר וכיון שאין להוש בנ"ד שום חשש , א"כ י"ל שגם לכתחילה שפיר דמי לכתוב בגט תוך התחום על שם העיר וכ"ת א"כ היכי חיישינן לכתחי' שלא לכתוב בגט תוך התחום על שם העיר י"ל דלטעם הרא"ם והתוס' כי חיישי' היינו כשלא היו העדים ביום כתיבת גט בתוך העיר כלל כי אם בחוץ תוך התחום וכן לדעת המרדכי שנתן טעם לדבר שיאמרו אחרים חתמו בשמם כיון שלא היו שם איירי שלא הלכו כל אותו היום בתוך העיר מהא"כ בנ"ד י"ל דגם לכתחי' לא חיישי' וכ"ת עכ"ם מה בכך אם יכתבו בספינה בנמלא של עיר מהא אזמיר דעכ"פ עדיף לכתוב האמת במקום שהיה אחר היסוב נראה דגרוע טפי לכתוב בדרך זה דאיך יכתוב למנין שאנו מנין כאן בספינה בנמלא של עיר מהא אזמיר דזה שאין דרך למנות שנות עולם בספינה דבאקראי הולכים שם ומשמעות לשון זה דרגילי לממניה שם דבנוסח הרמב"ם כתוב דרגילי לממני ביה במקום ש' ועיין הש"ו הריב"ש סימן פי"ד וגם נראה דכי כותבים בגט מקום עמידת העדים לפחות בענין שישבו יום אחד בתוך העיר כדקי"ל במגילה לי"ט פרוז בן יומו קרוי פרוז מוקף בן יומו קרוי מוקף אבל פחות מיום אחד לא וא"כ איך יכתבו דמקום עמידת העדים הוא בנמלה של עיר מה שאינו שלא ישבו שם כי אם שתי שעות , וגם לטעם המרדכי בס' גט פשוט דעיקר כתיבת מקום העדים הוא שעל ידי זה ימצאו מכירים חתימת העדי' והרי מעולם לא ימצאו מי שיכיר חתימת העדים כיושבי ספינות בנמלא של עיר דאינו נמצא יהודי כי אם באקראי

כי על כל זה נ"ל יותר נכון שלא לכתוב כי אם כאן במתא אזמיר משא"כ בשם עמידת הבעל דעיקר טעם פיסול שינוי שם העיר המגרש דכשרואים שינוי מקום אומרים שלא גרש זה אלא אחר הוא שגירש כמ"ש הרא"ם בס' הזורק , וא"כ למ"ד דתחום העיר אינו נקרא על שם העיר והרי נתפרסם שזה המומר לא יצא מהספינה מפחד הגויים א"כ שפיר שייך החשש שיאמרו שאחר הוא שגירש כי ע"כ לצאת מידי ספק אין תיקון כי אם בדרך שכתבתי העומד היום כאן בספינה בנמלה של עיר מהא אזמיר דלגבי המגרש עיקר עמידתו הוא בנמל שלא יצא לחוץ ואין דעתו לצאת כלל מפחד הגויים ויש סעד לזה מ"מ הרב משפט צדק ח"א סימן נ"ה במגרש ע"א אם לא אבא כו' ונכנס בספינה ואישתהי הספינה בנמל ב' וג' ימים ובהודוזה הזמן יצא לחוץ אי בטל הגט בכך והעלה דכל שלא יצא מתחום העיר רק שנכנס בספינה ויצא אין זה בכלל התנאי שעדיין עומד הוא בפטרין ע"ם ה"ן לגבי העדים שנכנסו בספינה וישבו שם כשתי שעות ותכף חזרו לעיר אין קרוי עמידת מקום העדי' בנמל כי אם בעיר שזה הוא עיקר מקום עמיד' העדים משא"כ המגרש שבא מחוץ לעיר וקנה מקום שביתה בנמל :

בנמל ולא יצא לעיר כלל א"כ עיקר מקום עמידתו הוא בנמל ולא בעיר וכ"ת אכתי יש לחוש למראית העין דעל מקום עמידת העדים כתוב שהיה במתא אזמיר ואילו במקום עמידת המגרש היה בנמלה של אזמיר ואיך יתכן שהרי עכ"פ בשעת כתיבת הגט ונתינה היו העדים והמגר' במקום אחד בנמלה של עיר ואיך יכתוב לגבי עדים שהיו במתא אזמיר והמגרש שהיה בנמלה של עיר הא לא איריא דמלבד דלמא שנתבאר דלגבי העדים אף שיושבים בנמלה של עיר מקום עמידתם קרוי על שם העיר ולא על שם נמלא של עיר משא"כ לגבי המגרש דאין קרויי עמידתו כי אם בנמלה של עיר כמו שביארתי. בר מן דין דאין שום ערעור אי משמ' מתוך הגט שהעדים והסופר עם המגרש לא היו במקום אחד שהרי אפשר לעדים ולסופר לילך לספינה שהמגרש שם ושם יצוה לסופר לכתוב ולעדים לחתום ויצאו לחוץ לתוך העיר ויכתוב הגט ויחתמו העדים ואח"ך ילכו לספינה ויתנהו המגרש לשליח הולכה ועיין לה' מכתב מאליהו שער ג' סימן ח' וא"כ אין כאן שום ערעור ולעז מכל זה. ואין להשיב ממ"ש הרב דברי אמת קונט' י"א סימן י"ד דמרוצה לגרש בים או במדב' כותב בגט למנין שמנין במתא שדרים שם העדים ע"ש וא"כ לנ"ל ה"ן היה ראוי לכתוב למנין שמנין במתא אזמיר שאין לדברי הרב כי אם במגרש בים או במדבר מתקומן העיר אבל במגרש בים שהוא תוך תחום העיר הרי לדעת קצת מהפוסקים הוא קרוי על שם העיר ושפיר מצי לכתוב למנין שאנו מנין כאן במתא אזמיר כי ע"כ נראה לי יותר נכון בדרך שכתבתי.

עוד: פקפק החכם הנז"ל ועוד כיון דבאזמיר נהגו לכתוב כאן מתא למה כתב בנמלה של עיר דאם היא עיר אינה מתא ואם מתא אינה עיר ועם כי ראיתי להרב לחם שלמה דקמ"ד שכתב בשם בארות המים דבמצרים אף שהיא מהכרכים גדולים כותבים עיר אכתי באזמיר ורודים לא נהגו לכתוב עיר ותו קרחי למ"ל היה יכול לכתוב בספינה בנמל מתא אזמיר או בספינה בנמלה של מתא אזמיר כי על כל אלה משכתי את ידי מלקיים מצות נתינה עד עת בא דבריו עכ"ל. ואת אשיב דלכאורה היה ראוי לכתו' בנמלה של מתא אזמיר דכעין זה אמרינן ביומא דל"ח כיון שהגיע לנמלה של עכו, אלא מפני מחשש על נוסח זה דקי"ל בא"הע סי' קכ"ו דבעי' שיהיה הגט כולו כתוב בל' אחד ואם כתוב מקצתו בלשון א' ומקצתו בלשון א' פסול והנה עיקר לשון הגט הנהוג אצלינו הוא בלשון תרגום אך וזמן והרי את מותרת לכל אדם הוא בל"הק וכבר עמדו על חקירה זו מהר"י מפדוואה ומור"ם בעל המפה איך הותר לכתוב דברים בל"הק והאריכו ליישב זה בתשו' מור"ם סימן קכ"ו וקכ"ח ע"ש

ומיהו אף שהותר בגט לכתוב קצת בל"הק דהיינו הזמן והרי את מותרת לכל אדם לא הותר כי אם לכתוב הזמן דכל ענין כתוב בל"הק וכן והרי את מותרת לכל אדם אבל אין ברורה לכתוב ענין אחד דהיינו הזמן קצתו בל"הק וקצתו בל' תרגום וכן בהרי את מותרת לכל אדם דאפילו למנהגינו שכותבים פ' בן פ' דבן הוא לה"ק אע"פ שהשמות הוא בכל לשון התם פ"ט דבשמות האיש והאשה ושם עירו ושם עירה כל הלשונות הוכשרו דעל"ש צריך לכתוב השמות בכל לשון שיהיה אבל להזכיר לכתו' קצת מהזמן בל"הק וקצת בלשון תרגום וכן בהרי את מותר' לכל אדם מנ"ל. וכיון שכן אם היה לשון נמל בלשון תרגום הוה אתי שפיר הכל שהיינו כותבים בספינתא דנמלה דמתא אזמיר והכל בלשון תרגום דספינה אע"ג שהוא בל"הק כדכתיב ויונה ירד אל ירכתי הספינה גם בלשון תרגום כמ"ש בפ' המוכר את הספינה אך נמל בלשון תרגום לא מצינו ובפ"ד דעירובין שנינו פעם אחת לא נכנסו לנמל עד שחשיכ' וכן בברייתא דיומא דל"א תני כיון שהגיע לנמלה של עכו וידוע דהמשנה וברייתא נשנו כולם בל"הק ורש"י בפ' ויחי בפסוק זבולון לחוף ימים ישכון פי' והוא לחוף אניות במקום הנמל וכתב הרא"ם דהנמל הוא מקום המבדיל בין הים ליבשה ע"ש וכיון דנמל הוא בל"הק אם אנו כותבין בספינה בנמלא דמתא דלית דמת' היא במקו' של דל"הק שכן בעירובין פ"ה שנינו בעיבורא של עיר ובנדרי' דנ"ו אמרי מנ"ל דעיבו' דמתא כמתא וא"כ הוי ענין א' קצתו כתו' בל"הק וקצתו בלשון תרגומיים ולצד דבכה"ג גם בל"הק ותרגו' שהתירו בגט בכי האין לאו שפי' דמי כי ע"כ שנותי אני אל לבי לכתוב בדרך זה כאן בספינ' בנמלא של עיר של' זה כולל כל המקומות של חוף הים בין של עיר קטנה או גדולה מעין מה ששנינו עיבורא של עיר ואם היינו יכולים לכתוב שם העיר בל"הק דהיינו עיר הוה א"ש טפי שהיינו בנמלה של עיר אזמיר.

אך כבר ידוע דפשט המנהג בכל המקומות לכתוב מתא בלשון תרגום ועל כן כתבתי בנמלה של עיר מתא אזמיר דעיר קאי לנמלה דהוא לשון נסתר ואח"ך ביאר דזה היה במתא אזמיר. ובאמת דלשון עיר הוא ללא צורך אם לא שלא לעכב ענין אחד הכתוב בגט קצתו בל"הק וקצתו בלשון תרגום ועם כל זה כשהמתקנו סוד בזה עם עמיתנו בתורה רב אחאי גאון הרב כמה"ר יו"ט דאכון נר"ו שהוא היה המסדר את הגט מפני הפחד שהיה לשוני העיר ולא נתרצו שהיה נתינת הגט על ידי דאמשא מילתא טפי אמרתי לו שיש בזה שני צדדים האחד לכתוב בנמלה של מתא אזמיר ולא לחוש לעירוב לשונות בענין אחד או לכתוב בנמלא של עיר מתא אזמיר ולא לחוש למו שנכתב תיבת עיר ללא צורך לעיקר הגט ואת אשר יבחר יקריב אליו יען שני הצדדים שקולים הם בעיני והעת נחוץ שלא היה לי פנאי להתיישב להכריע באחד מן הצדדין והרי אין בשני הצדדים שום צד הפוסל בגט ח"ו כי אם לכתחי' בדרך היותר נכון ורב רמוטא"י הרב הנז' הכריע כ"ד זה לכתוב בדרך שני. ואין ספק דאלו היה עולה בדעתי שימצא דעת חכם שיסבו' כדעת החכם המפקפק לחוש חששי רחיקי עד שסירב מלמסור הגט אף במקום עיגון כזה שהמגרש הלך בדרך רחוקה דהייתי מסדר בדרך שני שאין בשני הצדדים אלו שום צד הפוסל את הגט בדיעבד כ"ש במקום עיגון גדול כזה וכיון שכן איני רואה בכל דבריו ערער חד במ"ש דאם היא עיר אינה מתא ואם מתא אינו עיר זה מורה כאילו הבין שמ"ש של עיר מתא אזמיר הוא שכתו' עיר בל"הק ומתא בלשון תרגום למקום אזמיר וזה אין לו שחר דנמלה של עיר הוא כעין מ"ש עיבורא של עיר שכולל כל המקומות קטון וגדול והדר מפרש דהנמל הזה היה במתא אזמיר, גם מה שהשיב תרתי למ"ל כבר ביארתי הטעם שהכריחני לכתוב בדרך זה ואין בזה שום חשש לעכב נתינת הגט מלא דבר

עוד: השיב החכם הנז' בגמר דבריו וז"ל ואם יכשר בעיני למה לגרור אות ה"ה שבתיבת נמלה וגם תיבת עיר דבמחק תיבה יתירה והניח גרר כבר כתב הריק"ש להכשיר הביאו היד אהרן סי' קכ"ז הגה"ט

הנ"ט אות מ"א ואף אחר חתימ' ונמסר ביד שליח כבר
כתב הידי אהרן בסי' קכ"ו הגב"י אות ח"י דיכול לתקן
וזה נראה יותר לתקן יען בזה נפיק חורבה דנר' דשינה
שם דירתו כיון שכתב עיר דשם העי' נקרא מתא אומיר
ובתחילת הגט לא כתבו תיבת עיר כשכתב למנין שאנו
מנין כאן במתא אומיר ועכשיו כשכתבו מקום הדירה
כתבו נמלא של עיר מתא אומיר דנר' שכך הוא העיר
וכיון שאינו בתורף הגט יכולין לתקנו ובהשלך תיבת
עיר האמת יורה דרכו דתיבת מתא הוא מלשון עיר
ואינו שכך הוא שם העיר מתא אומיר עכ"ל . אין
בדבריו שום טעם כלל דאע"ג דקי"ל בא"הע סימן קכ"ו
שצריך ליזהר בכל לשון שיכתוב שלא יהא משמע שני
ענינים היינו דעל האמת הלשון פשט משמעותו הוא
לענין אחר אבל אם פשט הלשון משמע שפיר אלא
שאנו באים לעקל את הפשוטות ולהמציא פירוש חדש
בלשון כדי לפסול את הגט לא שמענו והרי אם באנו
לחוש דמתא הוא מכלל שם העיר אתה בא לפסול כל
הגטין דכתוב בהם מתא ס' וע"כ דמתא אינו מכלל שם
העיר וא"כ אף לפי דעתו שלא ידע מי הכרחני לכתוב
בנמלה של עיר מתא אומיר אין כאן אלא יתור תיבת
עיר דעיר היינו מתא למשום יתור תיבה אינו נפסל
הגט כשהוא בחופם דאע"ג דרש"י במנחות דל"ב פירש
דאם לא דקדק בחסר ויתר אינו גט כבר חלקו התוספו'
עליו וכן הסכמת רוב הפוסקים ואין ספק דמקו' עיגון
גדול כזה אינו פוסל ועיין בתשו' הרא"ש ח"א סי' פ"ד
כ"ש שאין כאן שום יתור דחוף הים שבכל עירות נקרא
נמלה ונמלה של עיר היינו חוף של עיר והדר מפרש
באיזה עיר במתא אומיר וכבר ביארנו דאם באנו לקבר
הלשון ולכתוב נמלה של מתא אומיר דיש לחוש לעירוב
ל"הק ותהגו' בענין אחד בגט ואף לפי דעתו הרי בשינ'
שם עמידת העיר מחלוקת ראשונים כמ"ש הב"י סימן
קכ"ח ומור"ם במפה והריב"ל ח"ג סי' ס"ה נראה שמכשי'
במקום עיגון ואף שהרב גט פשוט שם דעתו להחמיר
היינו בשינה בודאי . אבל כה"ג דבא לפרש הלשון בגד
רחוק דליהוי שינה שם עירו מהי תיתי לפסול דאף אם
שני הפירושים שוים יש להכשיר מטעם ס"ס ס' אם שינה
שם המקום ואת"ל דשינה ספק אי קי"ל כמכשירים
וכ"ש דבעיקר פיסול זה הדבר מבואר דלרוב הפוסקים
הוא מדבריהם ומה גם דבלא"ה בלי ספק זה יש מקום
להכשיר שהרי דעת רשד"ם ז"ל א"הע סי' רמ"ד וכ"כ
מהרח"ש בתשו' סי' ג' דכי פסלינן בשינה שם עמידת
המגרש היינו שיש מדינה זו שכתב בגט בעולם אבל
בלא"ה לא וא"כ בנ"ד דעיר ששמה מתא אומיר ליכא
בעולם לא חשיב שינה וא"כ יש לצרף דעתם עם כת
המכשרים בשינה שם עמידת העיר ויש להכשיר בעיגון
ובעת הדחק גדול לפחות גם מה שחשב לתקן ע"י מחק
תיבת עיר ממ"ש בתשו' רב בצלאל סי' כ"ג ל"מ מידי
דהתם ה"ע דכשר מדינא בלי גרר ומחק ע"ש אבל לפי
דעתו דהוי פסול דשינה שם העיר הרי כתב הריב"ש
סי' קט"ו והרח"ש בתשו' סי' ג' ודבר שמואל סי' רל"ב
להחמיר ועכ"פ מה בכך היה לו לתת הגט ולתקנו בידו
כהסכמת הרב גט פשוט סי' קכ"ו ס"ק כ"ו בכל כה"ג
ולמה לו להשהות הנתינה בגט מומר ע"י שליח דכל
שהיה אסורה ושוב הוגד לי כי מאת ה' היתה שהלך
לשם מעלת שד"ר הרב המובהק כמוה"ר אברהם אריה
נר"ו וקיים מצות נתינת הגט כהלכתו ולא חש לדברי
החכם המתקפק הנז' ישר חיליה ולא נשאר לו להחכם
הנז' אלא הקפדתו דוקא

סימן נ"ג

בא מעשה לידי במי שבא לגרש את אשתו
שבשלוניקי יע"א על ידי שליח וחקרנו על
שמו שהיה נקרא בפי הכל משה אם היה לו שם או כינוי
אח' ואמר שנשתנה שמו ע"י חולי שני חדשים קודם
שנכנס לחופה וקראוהו חיים וכן חתם בכתובה חיים
משה ועל דרך זה כתוב ג"כ בכתובה ושלשה פעמי' חתם
בשטרות וכתב יד שלוה מאחרים כן חיים משה ועל זה
גמרה דעתי לכתוב בגט חיים דמתקרי משה אע"ג
דשלחו מאת רבני שאלוניקי שיחיו לעד שהיה שם המגרש
משה לבד כי אמרנו בודאי לא נודע להם משינוי
השם ע"י חולי ושהיה חותם כן בכתובה ובאיגרות
ושטרות חיים משה דבכי האי הא קי"ל שם שני עיקר
כמ"ש הפוסקים וכשהגיע השליח לעיר גדול' של חכמים
שאלוניקי יע"א וראו את הגט המה ראו כן תמהו יען
כאשר חקרו על שם המגרש אמר להם אבי המגרש כי
אין לבנו שם אחר זולת כי לשעב' חלה את חליין ושינו
את שמו לקרותו בשם חיים אבל לא הוקבע לו שם השני
לא בקריאה ולא בחתימה ולא בעליית ס"ת לא מינה
ולא מקצתה והן היום חזרנו לחקור על ענין שם חיים
ובא לידינו שטר הכתובה וימצא כתוב חיים משה וכמו
כן חתם החתן חיים משה בכ"ר יהודה ושוב נמצא שטר
שותפות שנשתתף זה משה האיש עם איש אחר שני
שנים אחר הכתובה וכתוב שם שם משה לבד וכן חתם
הוא משה בכ"ר יהודה וע"כ עכ"ב היתה נתינת הגט
ואנן בדידן נראה בעיננו לסדר ולהכתיב שני גטין
ולפי רוב ענותנותם רצו לדעת דעתי דעת הדיוט מה
אני דן בדבר הזה

ואומר דהנה בראשית הכל חקרתי את המגרש
איך העיד על עצמו שקר שהיה חותם
לעולם חיים משה שהרי כל האיגרות ששלח לשאלוניקי
חתום משה לבד וגם שמצאו שטר שותפות שהוא חתם
משה לבד והשיב דהוא לא העיד על עצמו כי אם על
החימת הכתובה ושטרות או כתב יד אך על האיגרות
לא היה חושש לכתוב שם שני של חיים אך בכל השטרו'
וכתב יד לא היה חותם לא חיים משה והראיה שנמצא
כן כתובה ועל שאר השטרות אין בידו לברר שהיו ביד
המלוים ואין השטרו' בידו ועל שטר השותפו' השיב שגם
הוא אינו יודע איך יתכן שחתם כן מאח' שדרכו לחתום
בכל השטרות חיים משה , וכל חכם לב עיניו
יחזור דחקרתי על ענין שם המגרש מה שהיה בידי
לחקור דכיון שהעיד על עצמו שהיה חותם לעולם גם
בשם השני חיים ולא הוצרכתי לחקור על עלייתו לס"ת
איך קורין אותו שמהווה במקומנו שקורין לאיש לס"ת
בשם שחותם בשטרות ואגרות וגם שנראה לי כיון שחותם
שמו חיים משה אף אי קורין לו לס"ת בשם משה לבד
שם שני עיקר וצריך לכתוב בגט חיים דמתקרי משה
ומכל שכן דלא נפקא לן מידי אי קורין לו רוב העולם
ואפי' כל העולם כולו משה לבד דבגט שם המובהק הוא
בעליית ס"ת ובחתימה שחותם בשטרות ואגרות וכמו
שאבאר בסמוך והרי אין בידי לברר מצד אחר ומפי
המגרש אנו חיים בכתיבת שמו בגט ומידי ערעור
למעלת כבוד רבנותם לא יצאתי שכתוב בדברי קדשם
שמקדם חקרו על ענין שמו מאבי המגרש שאין לבני שם
אחר כי אם משה זולת דחלה בנו את חולייו ושינו את
שמו חיים אבל לא הוקבע לו שם השני לא בקריאה ולא
בחתימ' ולא בעליית לס"ת דא"כ היה להם להגיד בכתב
יד הקדש ששינו את שמו בחליו לשם חיים לא שנשתקע
לגמרי להצריך שני גיטין שאז הייתי מרבה עם המגרש

דברים הלברים ומתוכם אפשר היה מודיע המגרש דבאיגרות היה חותם משה לבד וזה היה מקום להסתפ' להצריך שני גיטין כיון שעס"ת ואיגרות הם תרי נגד חתימת שטרות עם שאין זה ברור כמו שאבאר בסמוך תשא"כ עכשיו שכתוב בדברי קדשם שסמו לבד משה ׃

ואבא היום לברר מה היה דעתי לגרש בשם חיים לעיקר ושם הלידה משה בדמתקרי דכיון שהעיד המגרש על עצמו שהיה חותם לעולם חיים משה הרי כתב הב"י בשם הקונדריסי' שכל מ"ש הפוס' דשם שני בשינוי ע"י חולי עיק' אף אי רוב העולם קורין בשם הראשון ואי קורין כל העולם בשם הא' אין כותבין שם השני אפי' לטפל אינו אלא בנשים אבל באנשים אינו כן ששמם המובהק הוא עפ"י הס"ת או עפ"י חותמו בכתביו ושטרותיו ויכתוב השם שעולה לקרות בתורה וחותם בו וכן פסק הש"ע כסי"ח וכיון שכתבו ששמם המובהק הוא עפ"י הס"ת או עפ"י חותמו ש"מ דבחד מנייהו סגי לעשות שמו עיקר וכ"כ הפוסקים א"כ ה"נ שם שני עפ"י החתימה עיקר ושם הראשון בדמתקרי ואי משום שי"ל דכי סגי בחד מינייהו ה"ד בנתברר שעול' לס"ת בשם א' ולא נמצ' בירור איך חותם או נמצ' ברור בחתיל' ולא נמצ' בירור איך עלס"ת אבל כעין נ"ד דעול' לס"ת בשם א' לבד ובחתימ' עשה עיק' שם ב' מנ"ל דאזלי' בתר חתימה כיון דסתרי אהדדי אי מהא כבר עמד על ספק זה הרב גט פשוט ס"ק נ"ח והעלה כיון דהסכמת האחרונים דשם שינוי ע"י חולי עיקר אף דרוב העולם קורין לו בשם ראשון כיון דלפעמים קורין לו בשם שני א"כ באיש זה דעס"ת וחתימתו סתרי אהדדי נעשה עיק' אותו שם דהוא שם ב' דאי עולה לס"ת בשם שני וחותם בשם א' נעשה עיקר מעס"ת ואי עולה לס"ת בשם הראשון וחותם בשם השני נעשה עיקר מהחתימה

ואולם ראיתי להרב דבר משה ח"ג סי' י"ב שעמד ג"כ על ספק זה והביא דברי הרב גט פשוט וכתב על דבריו אחר כל החקירות ט' עדין נראה דלא יצאנו ידי חובה בנ"ד דהרב לא פירש נהא דסתרי עליית ס"ת וחתימה איך קורין אותו כ"ע אך היכא דכ"ע קרו ליה בשם הראשון וגם בעלייה לס"ת קרו ליה בשם ראשון אפשר דאף בחתימת שחותם בשם שני הו"ל כתא דליתיה כיון דעליה לס"ת מסכים למאי דקרו ליה כ"ע כגוונא דנ"ד וע"כ הצריך שני גיטין האחד בשם הראשון לבד והשני בשם השני ודמתקרי ע"ש ראשון ע"ש ׃ ואחרי המ"ר איני רואה מקום להסתפק בזה בדברי הגט פשוט דברור הוא דקריאת כ"ע ועליית ס"ת בשם ראשון אם הוא חותם בשם שני שם השני עיקר וגם ראיתי להרב גט מקושר להר"י נבון ז"ל בדק"א שהביא דברי הרב ד"מ ט' וכתב דפשוט דמ"ש הגט פשוט דהיכא דסתרי אהדדי עס"ת וחתימה דיש לעשות שנוי השם עיקר היינו אפי' אי כ"ע קרו ליה בשם ראשון משום דקריאת כ"ע נגד החתימה לאו כלום כמו שהוכיח הרב דלא בעינן תרתי ט' בחד מינייהו סגי לעשות עיקר נגד קריאת העולם והאריך בזה וכיו' דלא הוצרך הרב לבאר דהיינו דאפי' כ"ע קרו ליה בשם ראשון כיון דפשוט דכ"ע דקריאת כ"ע אינו עושה שום עדיפות לגבי החתימה ושינוי השם ע"ש והדין עמו כמ"ש המעיין ט' שאני המיה עליו ג"כ דלדידי דברי הר' ג"פ ברור מללו דהחתימה לבד עושה עיקר שם שני אף דכ"ע ועס"ת קרו ליה בשם א' שהרי קודם הספק זה הליע דמ"ש הש"ע דשם המובהק עס"ת או החתימ' עיקר הכונ' דאע"ג דקרו ליה כ"ע בשם שני

לגמרי כיון דהוא עושה עיקר משמו הא' דעולה לס"ת וחותם בשמו הראשון הוא עיקר וכותבין שם הראשון דמתקרי שם השני וכמ"ש הרח"ש סי' נ"ו ׃

ועל זה נסתפק היכא דעלית ס"ת וחתימת סתרי אהדדי היכי לידיינו והעלה דשם שני עיקר בין בחתימה בין בעס"ת והרי עיקר ספקו הוא על יסוד שהניח דקריאת כ"ע אינו כלום נגד עליי' ס"ת או חתימה דאי לאו היה לו לפרש וגם הוא מוכרח דאי שם שני עיקר אף נגד קריאת רוב העולם וגם שם מובהק דעלית ס"ת או חתימה עיקר אף נגד קריאת כל העולם א"כ כשהחתימה ועליית ס"ת סתרי אהדדי אף אם עולה לס"ת בשם ראשון והוי רוב נגד חתימה חתימה דהוא מעוט עיקר כיון שהוא שם שני ושם שנינס במיעוט הוא עיק' כידוע וזהו שהג"פ הליע תחילה דשם שני עיקר אף נגד רוב והעלה מזה דשם ב' עיקר בחתימה או בעלית ס"ת אך קריאת כל העולם לא הזכיר כיון דאינו מעלה ומוריד כלל נגד שם מובהק ושם שני ותו אין מקו' להסתפק בדברי הד"מ וגם מצאתי להרב דבר משה גופיה ח"א א"הע סי' כ"ז שכתב בפשוט כמ"ש דנדונו היה דאביה המתגרשת היה שם הלידה משה ובשינוי שם ע"י חולי קרו ליה חיים דאע"פ דאין מי שקורא אותו חיים גם בעלית ס"ת אין קורין אותו אלא משה לבד כיון דבחתימת שטרו הותם משה חיים ראוי לכתוב משה דמתקרי חיים ומבואר שם בדברין דאם היה הות' חיים משה היה ראוי לכתו' חיים דמתקרי משה וזה מסכים לכל מ"ש הפך מ"ש בח"ג וכל כי האי לדידי חזי דאית לן למינקט כמשנתו ראשונה שהיא העיקר וגם דמעשה רב והרב גופיה עשה מעשה להקל וגם ראיתי למהר"י כולי ז"ל בתשובותיו בס"ס עזרת נשים דמ"ה שנסתפק נמי שבא לגרש את אשתו וכ"ע קרו ליה ראובן וכן עולה לס"ת ולא נודע לו שם אחר זולת בכתובה נמצא כתוב ראובן שמעון גם המגרש גילה דעתו בעת כתיבת הגט שדרכו לחתום בשני השמות ראובן שמעון אמנם לא נתפרסמה חתימתו כי אם בכתובה לבד והעלה דחתימת הכתובה שם גמור וכותבין ראובן דמתקרי שמעון והביא ראיה מתשובת מהר"י וייל סי' קפ"ב שכתב מי ששמו יוסף ונשתנ' ע"י חולי לשם ישראל וכ"ע קורין אותו ישראל רק כשחותם חותם יוסף ישראל וכן קורין לו לס"ת כותבין ישראל דמתקרי יוסף דשם החולי עיקר ע"כ

ויראה דמ"ש וכן קורין אותו לס"ת לאו למימר' דבעי' תרוייהו עס"ת והחתימ' לא לרבות' נקטיה דאע"ג דבעלית ס"ת ובחתימ' בתרוייהו מקדמין שם יוסף בגט צריך להקדי' שם ישראל שהוא שם השנוי אבל לענין להצריך לכתחילה בגט לטפל בחד מינייהו סגי ואף דכ"ע קרו ליה ישראל וכן עולה לס"ת כיון שהוא חותם יוסף ישראל צריך לכותבו בגט לטפל כו' ע"ש וזה ראיה גמרה לכל מ"ש הפך דעת הרב ד"מ בח"ב וראיתי להר"ד"ת שם שהביא דברי הרב ט' והשיב דאמת דמ"ש דלא בעינן ס"ת וחתימה הדין עמו, אך מה שסיים דבכ"ע קרו ליה ישראל לחוד וכן עולה לס"ת כיון שחותם יוסף ישראל צריך לכותבו בגט הא מנ"ל אדרבא מדנקט מהרי"ו שניהם עלית ס"ת וחתימה דאז צריך לכותבו לטפל י"ל דאם לא היו ב' לא היה צריך לכותבו לשם יוסף אה"ל, והרב מהר"י נבון בגט מקושר השיב עליו דמעולם לא כיון מהר"י כולי להביא ראיה מת' מהר"י וייל דודאי אין ראיה משם אלא שכי' הוא בכוונתו דלעולם דלענין כתיבתו לטפל סגי בחד מינייהו

מנייהו, ועיקר ראייתו מת' מהריק"ו והלה"ר שהביא שהביא אחר זה ע"ש

ואחרי המח"ר לדידי הוי לראיה גמור' הביא לדינו מת' מהר"י וייל ומהר"י כולי ז"ל קיצר לדברי מהרי"ו וזה גרס להם להד"ת והג"מ שלא יבדלו להבין ראית הרב מת' מהר"י וייל שהנה מהר"י סיים לזה וכן משמע באשירי פ' השולח היכא דהכל קורין אותו בחניכתו שכותבין לכתחי' חניכתו בגט אע"פ שחותם בשטרות או קורין אותו לתורה בשם המובהק אפ"ה כותבים חניכתו אפי' לכתחי' כ"ש הכא שעיקר השם הוא ישראל וגם קורין אותו בכך ע"כ והרי מדברי הרא"ש שהביא דכותבין חניכתו דקורין כל העולם אע"פ שחותם בשם המובהק מכלל דאי כתב שם המובהק שחותם בו כ"ש שכשר מכ"ש דחניכתו כמ"ש מור"ם במפה סי' קכ"ט ס"א הרי נלמד מזה לנדון מהרי"ו ז"ל דאי קרו לו כ"ע ישראל וחותם יוסף ישראל דכותבין ישראל לעיקר ויוסף לדמתקרי,

ואף גם זאת תמהני בעיקר דברי הרב ד"מ דעיקר ספיקו הוא למ"ש הפוסקים דכל שם שנשתקע אין כותבין אותו אפי' לטפל בדמתקרי דאיך יכתבו בדמתקרי והוא אינו נקרא כן וא"כ בשם שאינו נקרא כלל כי אם שחותם בו לבד איך יכתבו בדמתקרי והרי אינו נקרא דהקריאה לאו [חתימה היא] והרי יש להביא ראיה מהרא"ש והטו' והריב"ש דהחתימ' חשיב כקריאה וספיר דמי לכותבו בגט בין לעיקר או בדמתקרי שהנה הרא"ש בפ' השולח אחר שכתב דכשיש להמגרש ב' שמות במקום אחד בעינן לכתחי' שיכתוב שניהם כתב והא דאמרינן לקמן כתב חניכתו כשר וכך היו נקיי הדעת שבירושלם עושים דמשמע דאפי' לכתחי' אין צריך לכתוב עיקר השם י"ל דמיירי התם בחניכה שמכירין אותו בכל מקום והכל קורין אותו בשם זה אלא כשהוא קורא בתורה או חותם בשטר קוראין אותו בשם המובהק להכי סגי בשם חניכה לחוד ע"ש והרי ברור הוא דכ"ש דכשר כשכותב ג"כ שם המובהק בגט עם החניכה וגם להרמב"ם ורש"י כתב חניכתו דכשר אינו אלא בדיעבד דלכתחי' צריך לכתוב את שניהם וגם לשיטת הרא"ש אין זה אלא בחניכה דבשני שמות עכ"פ בעינן לכתחי' שיכתבו שני השמות בגט והשתא ניחזי אנן לדברי הרא"ש היכא דקרו לו כ"ע בחניכה הינה אם עולה לס"ת בשם המובהק דיכול לכתוב גם שם המובהק בגט דהא איכא קריא' אבל כששם המובהק אינו אלא שחותם בו איך יוכל לכתוב שם המובהק בגט שאינו נקרא בשם זה כלל והרי דברי הרא"ש הם כשהוא קורא בתורה או חותם בשטר ש"מ דבחד מינייהו סגי ובדברי הרא"ש כתב הטור סימן קכ"ט ובת' הריב"ש סימן ת"ג מה אית לך למימר התם שאני דבכי סגי בעליית ס"ת או בחתימה היינו בדלא סתם אהדדי כגון שחותם ואין קורין אותו לס"ת בשם או שקורין לו לס"ת בשם ואינו יודע לחתום אבל בסתרי אהדדי כעין נדון הד"מ וג"ל דכ"ע קרו ליה בשם ראשון וכן עולה לס"ת אלא שחותם גם בשם ב' בזה הוא ספיקו של הרב ד"מ הא נמי לא איריא שהרי אינו עיקר ספיקו אלא דבחתימה כל שאין שם קריאה כלל אינו יכול לכתוב שם זה בגט לא לעיקר ולא לטפל א"כ לא נ"מ מידי אם עליית ס"ת מסייע לקריאת העולם או לא שהרי כת' להדיא דאי קרו כ"ע בשם א' וחותם בו אם עולה לס"ת בשם ב' הא פשיט ליה דיכתבו שם ב' בגט כיון דאיכא קריא' ואין ספקו אלא כשחות' בשם ב' דליכא קריאה והרי כיון דפשיט ליה להרא"ש והטור והריב"ש דע"ש חתימה לחוד אע"ג דליכא מאן דקרי ליה הכי יכול לכתוב גם החתימה

בגט ס"ת דחתימה כקריאה חשיב ותו אין להסתפק במה שנסתפק הרב דבר משה ז"ל

גם ראיה שהביא מהר"י כולי מת' הריק"ו שורש פ"ו ות' לחם רב סי' ל' דאם נקרא בפי הכל בשם א' וחותם בשם א' דאי כתב הגט בשם החתימה דכשר בדיעבד וכיון דהכשירו הגט בשם החתימה לבד כ"ש דנצריך לכתחילה לכתוב שם החתי' בגט בדמתקרי הוא ראיה גמורה דמה שדחה הד"ת לזה דשאני הכא דעס"ת מנגד לחתימה אין לזה טעם דאי עיקר הקפידה דאיך יכתבו בגט שם החתימ' דאין קורין אותו כלל כך מה בכך אי עליית ס"ת מסייע לקריאת העולם וגם הרב גט מקושר כבר השיב על דבריו דלא צדק בזה

עוד הביא ראיה ממ"ש הרמב"ן דהני ישראל שבח"ל שמתוחיהם בשם ישראל ויש להם שמות אחרים כשמות הגויי' כיון שהוחזק בשם זה ורוב' דעלמא קרו ליה הכי צריך לכתוב אותו שם ושם שהוא חותם בו שם גמור וצרי' לכתו' אנא פ' דמתקרי פ' והד"ת השיב לזה דאין ראיה כמו שיראה הרוא' והודה לו הרב גט מקושר דהדין עמו דאין ראיה כלל מדברי הרמב"ן דהא איכא דקרו ליה נמי בשם החתימה אלא דרובא דעלמא קרו ליה בשם אחר משא"כ היכא דכ"ע קרו ליה בשם אחד

ולדידי גם ראיה זו לאו דבר רק הוא דגם הרמב"ן איירי דכ"ע קרו ליה כשמות הגויי' כדברי הרא"ש וכי נקיט דרובא דעלמא קרו ליה הכי היינו כיון דבחתימה הותם בשם אחר וחשי' חתימ' כקריאה נמצא דאיכא מיעוט קריאה בשם זה וע"כ נקיט הכי וכן העלה הרב מכתב מאליהו דנ"ג בפירוש דברי הרמב"ן בדרך ראשון וא"כ לפי צד זה גם מדברי הרמב"ן יש ראיה גמורה דחתימה חשיב כקריאה וספיר דמי לכתוב שם החתימה בגט, גם מדברי הרב מכתב מאליהו סימן י"ד דנ"ג מוכח דע"ש חתימה לחוד דליכא דקרו ליה הכי יכול לכתוב שם זה בדמתקרי וזה מסכים לכל מ"ש, באופן דאין דברי הרב דבר משה עומדים נגד רבים וגדולים וגם דאין ספיקו מוציא מידי ודאם של ראשונים דאין ספק מוציא מידי ודאי ואף שהרב גט מקושר חשש לסברת הרב מכתב מאליהו שער י"ד דס"ל דשם שקורין אותו רוב העולם הוא עיקר נגד שם עליית ס"ת וחתימה הפך דעת הב"י והסכמת האחרונים רואה אני דאין אנו חוששין לצאת מידי ספק זה ופשט' הוראה כדברי הב"י ודעמי' כמבואר בדברי הרב כ"מ ח"א סי' נ"ז ובח"ג סי' י"ב כי ע"כ אין לנו אלא לכתוב שם החתימה לעיקר והשם דקרו ליה כ"ע בדמתקרי וכ"כ הרב פרח שושן לה"ע כלל א' סי' ד' דאנו אין לנו אלא כדברי הב"י דבתר עס"ת וחתימה אזלינן ולא אחר קריאת רוב העולם ע"ש,

פש גנן לבאר שיש לדון דשם החתימה דנ"ל אינו עיקר כיון דסתרי להדדי עס"ת עם החתימה שהרי הנ"ף שנסתפק היכא דסתרי הדדי עס"ת עם החתימה העלה דתופסים לעיקר מה שהוא הרוב או עליית ס"ת דעולה לס"ת יותר מהחתימה או החתימה דחותם יותר מעס"ת אך עיקר הספק היכא דכי הדדי נינהו וליכא למיקם עלה דמילת' הי מינייהו הוי רובא ולזה העלה דשם שני עיקר בין בחתימה או בעס"ת ע"ש נמצא דאי עס"ת רובא נגד חתימה בתר עליית ס"ת אזלינן וא"כ בנ"ד דלא הודע לנו בבירור כי אם התימת הכתובה בודאי דעליית דס"ת בשם משה הוי רובא נגד החתימה והוי עיקר אלא דהיא

גופא

גופא צריכה רבה דא"כ למסקנא שכתב וז"ל א"כ בא"ש זה דעס"ת וחתימתו סתרי אהדדי נעשה עיקר אותו שם דהוא שם שני דאם עולה לס"ת בשם שני וחותם בשם ראשון נעשה עיקר מעליית ס"ת ואם עולה לס"ת בשם ראשון החותם בשם ב' נעשה עיקר מהחתימה וכה"ג כת' הא"ך אבל מי שנקרא בעת הלידה יצחק וכו' ואפי' לדבריו דלעיל היה לו לפרש דה"ד אם עליית ס"ת וחתימה כי אהדדי דאי חד מינייהו רובא בתר רובא אזלינן והעיקר חסר בדבריו וכוקשה דלעיל בס"ק ס"ו כתב דאם בעת הלידה קראו לו חיים ביבאנטי ועולה לס"ת בשם חיים וחותם בשם ניבאנטי לבד או איפכא או נראה אם רוב בני אדם קרו ליה חיים ומיעוט בי'באנטי יכתבו חיים דמתקרי ביב'אנטי כו' והרי בדבריו אינו תלוי בקריי'רוב העול' לא אם עס"ת רוב נגד החתימה או איפכא וכי אזלינן בתר קריאת רוב בני אדם הוא היכא דעס"ת וחתימה כי אהדדי נינהו וליכא למיקם עלה דמילתא

כי ע"כ נ"ל ברור בכוונת דבריו והוא במה שקשה עוד לדבריו דכיון דלגבי שינוי שם ע"י חולי אע"ג דרובא קרו ליה בשם אחר כל דאיכא מעוט קצת דקרו ליה בשם שני שם שני עיקר א"כ ה"נ לו יהי דבעס"ת להוי רובא דקרו ליה בשם ראשון והחתימה להוא מיעוט נגד עס"ת חותם בשם ב' הרי שם שני עיקר נגד הכרעת הרב כי ע"כ נ"ל שכלמ"ש הרב דאזלינן אחר רוב עס"ת או חתימה אינו לא כשם' השני אינו שינוי שם ע"י חולי דאזלי' בתר שם עס"ת וחתימה ואי איכא בחד מאלו רוב נגד חבירו אחר הרוב אזלינן אבל בשינוי שם ע"י חולי למעיקר דינא שם שני עיקר גם במיעוט א"כ כי הוי עס"ת רוב נגד חתימה בשם שני הא קי"ל שם שני עיקר גם במיעוט וזה מדוקדק בדברי הרב שהצי' תחילה הסכמת האחרו' דשינוי שם ע"י חולי הוא עיקר גם אי רוב העולם קורין אותו בשם ראשון דמה"ט הוא דלא אזלינן אחר הרוב אי עס"ת רובא נגד חתימה או להפך לא דאכתי קי"ל בדברי הרב דא"כ כשכתב הא"ך דאי שינוי שם שני לא בא ע"י חולי כי אם מאליו דאם עליית ס"ת וחתימה סתרי אהדדי אזלינן אחר שם דקרו ליה רובא דבעלמא אדרבא באנשים דקריאת העולם אינו כלום כי אם עס"ת וחתימה הו"ל למיזל אם עס"ת רובא נגד החית' או איפכא ואף אם נדחוק דהא"נ ואיירי היכא דעס"ת וחתימה כי הדדי נינהו וסמך למ"ש קודם מה נענה דכה"ג כתב בס"ק ס"ו הבאתי דבריו לעיל דשם אין לו על מה לסמוך

כי ע"כ נ"ל שהרב אף שהיה דעתו כן הדר ביה מכח תשו' להם רב סי' ל' דנראה דלא ס"ל הכי שהרי כתב דמי שנקרא בעת הלידה שמואל וסוב נקרא וחותם בשם מולי ועולה לס"ת בשם שמואל דכותבין שמואל דמתקרי מולי ולא תלה אם עס"ת רוב נגד חתימה או איפכא וזה נ"כ מדוקדק בדברי הרב שכתב וז"ל בהנך גווני היה נראה לחופסים לעיקר כו' דזה הלשון מורה דלמסקנא אינו כן דאינו תלוי בזה כלל אלא דקיצור לשונים בדבריו דהיה לו לבאר הטעם דעל האמת אינו תלוי הדין בזה אי עס"ת רובא נגד החיתמה או להפך אך במה שאנו דנים בשינוי שם ע"י חולי דכ"ע קרו ליה בשם ראשון ועס"ת והחיתמה סתרי נ"ל ברור כדעת הרב הנ"פ דלא נפק"ל מידי אי עס"ת רובא או החיתמה דלעולם אזלינן אחר שם שני כיון שעולה לס"ת בשם שני או חותם בשם שני וראיה לזה שהרב ד"מ ה"א סי' נ"ז העלה בפשוט דאי קרו כ"ע שם ראשון וכן עולה לס"ת אלא שחותם בשם שני דאי

חותם תחילה בשם שני דשם שני עיקר ולא התנה דה"ד כשעליית לס"ת וחתימה כי אהדדי נינהו דליכא למיק' עלה דמילתא ש"מ שאין לחלק בזה

גם בח"ג סי' י"ב שהאריך בספק זה היכא דעס"ת וחתימה סתרי אהדרי לא העלה על דל שפתיו אם עס"ת רובא או חתימה רובא כיון שכל עיקר הדין תלוי בזה ש"מ שהבין בכל מ"ש דעל האמת אין לחלק בזה וכן נ"ל ראיה ממ"ש נכדו מהר"י כולי ז"ל בת' שבסוף עזרת נשים במי שקורין לו כל העולם בשם ראשון וכן עולה לס"ת אלא שבכתובה חתם גם בשם שני ואמר שדרכו לחתום בשטר כן העלה דשם שני עיקר כמו שחתם בכתובה ואם איתא היה לו לברר אם זה המגרש הוא שעולה לס"ת יותר ממה שהותם בשטר כדברי הרב ג"פ דכמאן דליתיה הוי אלא ודאי שהבין כמ"ש דלמסקנא אינו תלוי הדין בזה כלל

אף את זה תמהני למהר"י נבון בגט מקושר שהביא חקירת הרב גט פשוט היכא דעס"ת וחתימה סתרי אהדרי וביאר דה"ד היכא דעס"ת וחתימה כי אהדדי נינהו דליכא למיקם עלא דמילתא והסכים דבכה"ג שם השינוי עיקר וסוב נסתפק היכא שכ"ע קורין אותו בשם הראשון וכן עולה לס"ת אלא בחתימתו דוקא חותם בשם השני של שינוי והוא שקול עס"ת לחתימו' שחותם דליכא רובא היכי נעביד והביא על זה דברי הרב ד"מ וחלק עליו כמו שהבאתי דברין לעיל הנה מבואר מדבריו דנקיט למסקנא ג"כ דאי עס"ת הוי רוב מהחתימה חתימה כמאן דליתיה דמי והוא תימא שמוכרחת הדבר דהגט פשוט למסקנא לא סבר הכי שהרי נגמר דבריו לא תלה הדין בזה כ"ל וגם בסעיף קטן ס"ו לא הזכיר מזה וכן מבואר ממ"ש בסס"ק נ"ט ע"ש וגם דבשם שני גם במיעוט אזלינן בתריה וגם שמבואר בדברי הרב ד"מ ובתשו' מהר"י כולי שהבינו בדברי הרב ג"ס דעל האמ' אין לחלק בזה וסבור הייתי לומר שגם הרב גט מקושר דעתו כן ואגב ריהטיה נקיט מ"ש הרב גם לס"ד שהרי הביא דברי מהר"י כולי והד"מ בסתם ולא הרגיש שלא תלה הדין בזה כלל

אלא שראיתי גם להגט מקושר ממהר"ס בולא בסי' מ"ז אות י"ג שנגרר ג"כ אחר דברי הרב ג"פ במ"ש תחילה דאזלינן אחר הרוב אי עס"ת רוב יותר מהחתימה וכן להפך והוא תימא בעיני מכל מה שנתבאר וצ"ע

ומ"מ לענין הלכה נ"ל עיקר כמ"ש דמלבד כל מ"ש להכריע ראיתי להרב פרח שושן כלל א' סי' ד' שעמד ג"כ על ספק זה היכא דעס"ת וחתימה סתרי אהדדי היכי נעביד והעלה שמנא בתשו' כ"י למהר"ת גאנטי שכתב דאי קורין אותו בשם ראשון וכן עולה לס"ת ובחתימ' חותם אותו בשניהם מאחר דשם השינוי עיקר אף אי רוב העולם קורין אותו בשם ראשון כל דאיכא מיעוט דקורים אותו בשם השינוי א"כ הכי נמי כיון שבחתימה חותם בשני קודם לראשון ואעפ"י שבס"ת ובני אדם קורין אותו בשם הראשון יכתוב שם שני לעיקר והראשון בדמתקרי ע"ש וזה מסכים לכל מ"ש דלא נפק"ל מידי אם עס"ת רובא נגד חתימה או להפך

כי ע"כ לא היה נסותבי נפשי לעשות מעשה בנ"ד לגרש בגט אהוד חיים דהיינו שם שני לעיקר ומשה בדמתקרי שגם הרב ד"מ בח"ג שהצריך שני גיטין אינו משום ס' לא העיקר כמ"ש הרב שם שהוא לצאת מידי כל ספק ופקפוק לכתחילה וידוע דאין לחת שני גיטין לא מדוחק ודיינו מה שכתבנו שני גיטין

משום

הרפא של מלכונג'ה כמנהג רבותינו הראשונים

ואבוא היום לכתוב הנ"ל לפי מה שהוגד לי
בענין זה מפי מעלת רבנותם שזה
המגרש מלבד מה שנקרא בפי כל העולם בשם משה
לבד ולא אחר בהם שיקרא: ו חיים וכן עולה לס"ת בשם
זה תמיד גם בכל האגרות ששלח מהכא להתם חתם
משה לבד וגם מצאו שטר שותפות שהיה לו עם אחר
וכתוב בו בשם משה לבד וגם חתם הוא בשם משה לבד
ולא נמצא שטר שכתוב בו שם חיים ג"כ כי אם בכתובה
לבד שכתב בה חיים משה וגם חתם הוא חיים משה
והנה כי כן חל עלי חובת ביאור היכי נעביד אי דיינינן
ליה כנשתקע שם שני דפסט' הוראה להצריך שני גיטין
אחד בשם משה לבד והשני בשם חיים לבד או דילמא
לא חשיב נשתקע שם שני ושגי בגט שנכתב ונשלח כבר
ליד מעלת רבנותם ולבאר ג"כ כאשר יהיה האופן דיש
בדבר מקום עיגון וכגון שהלך המגרש למדינת הים
אם מתגרשת שפיר בגט שנשלח כבר אין צורך להאריך
דמתוך מה שאבאר בסמוך יש לדון דבדיעבד ומקום
עיגון יש להכשיר בגט שנשלח כבר ועל הכל דאין כאן
מקום עיגון כלל דהמגרש עמנו עומד היום ואין בדעתו
לעגנה כי אם דנרא דעניותא רדיף אבתריה ואין לאל
ידו לתת הוצאת הארבעה גיטין לשכר הסופר והעדי'
והשליח . כי ע"כ נטיתי ידי על ספק אי חשיב נ"ד
כנשתקע שם שני או לא

ואען ואומר בדרך קצרה דלהאריך אין פנאי
דלכאורה יש לצדד דכיון שכתוב בכתובה
גם חיים לעיקר השם או לא חשבינן לשם זה לנשתקע
שכ"ן ממ"ש מהרח"ש בסי' יו"ד שהיתה שמה בפי הכל
מוסה ולפעמי' אמה קוראה בשם סול אך היא לא ענתה
כי אם בשם מוסה ובדקו בכתובתה שלה ומצאו שכתו'בה
בשם סול והתיר לגרש בשני גיטין האחד סול דמתקרית
מוסה והשני מוסה דמתקרית סול ע"ש ואי חשיב שם
סול כנשתקע הלא כבר הסכימו הפוסקי' דאין לכתו' שם
דנשתקע עם שם הרגיל בגט א' לא לעיקר השם ולא
בלשון דמתקרי אלא ודאי דכיון דכתוב שם סול בכתובה
לא חשבינן ליה לנשתקע וכן הסכים הרב מטה יוסף ז"ל
הובאו דבריו בתשו' גנת ורדים אה"ע כלל א' סי' כ"ב
וגם הרב גנת ורדים נראה דמודה לי בנד זה גם הרב
בעל פרח שושן הובא בתשו' זרע אברהם אה"ע סי' י"ן
מסכים בזה ועם שהרב זרע אברהם שם לחלק יצא דשם
הכתוב בכתובה אינו מעלה ומוריד אין דבריו של אחד
עומד במקו' רבים וגדולים

ואולם ראיתי להרב דברי אמת ד"קק שהביא
ראיה דאם כתוב שם המגרש שנשתקע
בכתובה לא מפני זה לא חשיב נשתקע ממ"ש הרב ג"פ
סימן קכ"ט דק"ה באשה שהיה שמה בפי הכל ג'ימא
וכתוב שמה בכתובתה שמחה שהסכימו גדולי הדור
רבני ירושלם לכתוב בגט אנת אנתתי ג'ימה לבד ע"ש
הרי שלא חשו כלל לשם הכתוב בכתובתה כל שאינה
נקרית בפי העולם כן . אך לעומת זה ראיתי למוכח
הדור שבימינו בספר חיים שאל ח"א סי' ל"ו שתמה על
ראיית הרב דברי אמת הלזו דאשתמיט מיניה מ"ש
הרב גט פשוט עוד על מעשה זה בס"ק קל"ב דף קכ"א
ששאלו לסופר שכתב הכתובה בשם שמחה מה ראה
לכתוב כן ואמר שכתב כן מסברתו דנראה לו דג'ימה
כינוי שם שמחה הוא ע"ש הנה מבואר דאי לאו דבדקנו
את הסופר ונתברר דלא כתב שם זה אחר שנתברר לו
שכך היה שמה אלא שטעה בשיקול דעתו היו סומכי'
ע"ש הכתוב בכתובה ועביד הרב מעשה דשם הכתוב
בכתובה לא חשיב נשתקע והעיד שהסכימו רבני הדור
שבזמנו ומינה היה נראה לדון בנ"ד דכיון שכתוב שם
חיים בכתובה או לא חשיב נשתקע ומתגרשת שפיר בגט
שנשלח כבר בשם חיים דמתקרי משה אבל האמת דאין
זה מספיק שראיתי להרב תורת חסד סימן ק"ב שתמה
על[?]בו מהרח"ש בסי' י' דאיך יכתוב בגט שם שנשתקע
דאי מפני שכתוב בכתובתה שם זה אין זה כלום . וגם
ראיתי להרב ג"פ ס"ק כ"ב שהקשה כן ותירץ דאיירי
דמיעוט העולם היו קורים לה סול בשם הכתוב בכתובה
ש"מ דפשיטא ליה דבלא"ה דמה שכתוב שם זה בכתובה
אינו מעלה ומוריד . גם ראיתי להרב משאת משה ז"ל
ח"ב באה"ע שגם הוא דעתו כן וכבר נתבאר שגם הרב
זרע אברהם הוא מדעת זה ומינה י"ל שגם רבני דורו
של הרב חיים שאל לא סמכו על טעם זה לחוד כי אם
בצירוף טעם אחר שכתב הרב שם שהיו מכנים בבית
המדרש בשם זה וכיון שכן הדבר ברור שאין בידינו
להתיר בנ"ד מטעם זה:

אך מצד אחר יש לצדד להתיר בנ"ד דסגי בגט
שנכתב בשם השני לעיקר והראשון בדמתקרי
מ"מ אי מהימנינן ליה להמגרש דכבר חתם בשם חיים
מלבד הכתובה יותר מחמשה שטרות ושנים מהם ידוע
אצל מי הם שהם שני שטרי שותפות האחד אצל גיסו
והשני אצל סי' שאלתיאל שביד ב"ד הגדול שבשאלוניקי
יע"א לברר הענין דאע"ג שכתבו הראשוני' דלהכיר שם
האיש והאשה לפחות בעינן עד אחד כמבואר בטא"הע
סי' קכ"ך מ"מ י"ל הכא שידוע לכל שנשתנה שמו בחליו
לשם חיים אלא שנפל הספק אי נשתקע שם זה או לא
ואם האמת כמו שאמר שהיה חותם לעולם בשם שני
דסגי בכך כמו שנתבאר לעיל . אך הספק שמא שקר
העיד ולא חתם לעולם בשם חיים וא"כ הוי נשתקע
השם דבעינן שני גיטין וכיון שהכתובה לפנינו שחתם
בשם חיים גם כן הו"ל הכתובה כעד אחד המעיד
שכן דרכו לחתום ונאמן הבעל במה שאמר שכן כתב
בשאר שטרות ויש סמך לזה ממ"ש בתשו' מהר"י ווייל
ז"ל סימן ק"ך שהאמין להמגרש אם היה שמו יונתן
או יהונתן מטעם דלמה ישקר ע"ש וכה"ג כת' מהריק"ו
שורש ס"ו ע"ש ואוקי באחריני וכ"ת מינה שלמדו הפוס'
דעליית ס"ת או חתימה סגי לאיהוי שם שני עיקר בחד
מינייהו אך בנ"ד דעולה לס"ת בשם ראשון וכן חותם
בכל האגרות אלא דבשטר חותם גם בשם שני מנ"ל
דגם כה"ג שם שני עיקר אי מהא יש להביא ראיה לזה
ממ"ש מהריק"ו שורש פ"ו וז"ל וכ"ש אם רגילין לקרות
לו לעלות לתורה בשם אליהו או נודע שכשהוא חותם
בשטרות או באיגרות שהוא חותם איהו ע"ש . הרי
דחתימת שטרות ואיגרות בחד מינייהו סגי ממ"ש או
באיגרות דמה"ט למדו הפוסקים דעליית ס"ת וחתימה
בחד מינייהו ממ"ש או נודע כו' ומה גם דחתימ' שטרות
אלים טפי מאיגרות כמ"ש הרב נחפה בכסף אה"ע
סי' ד' ואדמת קדש סי' מ"ג ופרי האדמה בתשו' מהל'
גרושין ואי משום דחתימת איגרות מסייע לעלית ס"ת
וקריאת כל העולם מ"מ כיון שכתבו הפוסקי' דבמיעוט
קריאה בשם שני הדינגוחן דשם שני עיקר ה"נ חתימת
שטרות נגד קריאת כל העולם ועס"ת וחתימת אגרות
אינו אלא מיעוט והא קי"ל דגם במיעוט שם שני עיקר
ועכ"ש אם יתברר לבית דין אפילו באחד משני שטרי
השותפות שחתם בו בשם שני הרי הוחזק בכך שחותם
בשם שני כמ"ש המבי"ט ח"ב סי' ב"ן דבב' חתימו' הוחזק
בשם זה וגם כתב שם דבכתיבת הכתובה בשם שני
וחתימתו חשיב כשני חתימות ע"ש וא"כ בחתימ' אחרת
שיתברר לבד באחד משני שטרי השותפות אלו שאמר
המגרש

המגרש הנ"ל ג' חתימות שהוחזק בשם שני דשם שני עיקר וכ"ת כיון שנתברר לבד בשטר שותפות אחד שהחתים בשם ראשון נטלה לה חזקה זו דג' חתימות דשמי חדא מקמי תלת הא נמי לא איריא שהרי כתב מור"ם סי' קכ"ט סי"ח וז"ל ואם עולה לש"ת בשניהם כותבין שם השני עיקר ועל הראשון דמתקרי וכתב עליה הרב גט פשוט ס"ק כ"ט וז"ל כלומר פעמים עולה בשם ראשון ופעמים בשם שני בכה"ג כותבין שם שני לעיקר ע"ש ומינה נפיק להחימה דאי פעמים חותם בשם ראשון ופעמים בשם שני דאפ"ה שם שני עיקר

ומיהו כד הוינן בה אין כל זה מספיק להתיר ל"ת אם לא נמצא בירור מחתימה אחרת מלבד הכתובה שהרי יש לפקפק שאין להאמינו למגרש שהיה חותם בשם שני דלפחות בעינן עד אחד לזה דהכתובה לא חשיבה כעד אחד שאין חתימתו בכתובה מעיד שחתם כן בשאר שטרות ולהאמין למגרש דמה לו לשקר מעין דברי מהר"י וייל ומהריק"ו ז"ל שהבאתי לא תפני שאנו מדמין נעשה מעשה להקל בתקו' ערוה ואף אם נמצא בירור שחתם בשטר אחד מלבד הכתובה בשם שני אכתי יש לפקפק דבעינן שיהיה נודע לבני העיר שחותם תמ"ש מהריק"ו שורש פ"ו וז"ל או נודע לבני המקום ההוא שחותם בשטרות או באיגרו' הוא חותם בשם אליהו ע"ש וידיעה זו ודאי בעינן שיהיה בעת כתיבת הגט והרי בנ"ד כמה חקירות חקרו הב"ד על שידעו מחתימתו בכתובה בשם שני ושוברו עמו שמצאו ג"כ שטר שיתוף שחתם בשם ראשון לבד וגם יש לפקפק דמה שכתוב בכתובה בשם חיים כחד חשיבי ואין כאן ג' חתימות דאם התיר המבי"ט בזה הלשון אפשר ובדיעבד ומקום עיגון מהי תיתי שנלמוד מזה להתיר לכתחילה וגם דנגד חתימה זו כבר מצאו חתימה אחרת ממנו בשם ראשון לבד ואף שהרב גט פשוט שהבאתי דבריו לעיל נראה שמכשיר בזה, הלא ראיתי להרב גט מקושר למהר"ם גולא שפקפק בזה וגם דנגד קריאת כל העולם ועש"ת וחתימת איגרות וגם חתימת שטר אחד מכללם בשם ראשון חתימת שני או ג' שטרות בשם שני אינו אלא מיעוט דמיעוט ומנ"ל דגם כה"ג אמרי' שם שני עיקר כי בכל אלה איני רואה מקום להתיר לכתחילה בגט שנכתב כבר בשם חיים דמתקרי משה גם מטעם זה שהבאתי

אלא דאכתי יש לצדד להתיר ובנ"ד מצד אחר דמסתמא כל קרוביו ומיודעיו של המגרש יודעים שכינו את שמו בחוליו ונמצא לפ"ז דאף אם נשתקע שם שני מקריאה לא נשתקע מידיעה והרי הכריע מהריק"ו שורש פ"ו מדברי הראשוני' דכל שלא נשתקע השם מידיעה לא חשיב נשתקע ועם שלא התיר מהריק"ו אלא בדיעבד התם שאני דלא נכתב בגט השם הידוע לכל אבל נכתב את שני השמות יש לדון דגם לכתחילה שרי וכ"ן מתשו' הרד"ך בית ד' וכן מבואר בתשו' מהר"ם מינץ ז"ל סי' ס"ד והרדב"ז הובאו דבריו בתשו' פרח שושן ד"ן דאי לא נשתקע השם מידיעה לא חשיב נשתקע וכ"כ מהר"א ששפ' אגדאתי סי' י"ג מדברי מהרא"י שירי"א וכ"ן דעת מהר"א ששון בתשו' מקור ברוך סי' ו'. גם בספר שמות הגיטין דק"ח הכריע דכל שם שלא נשתקע מידיעה לא חשיב נשתקע

והנה אמת שהרב מכתב מאליהו דנ"ב הכריע מכל דברי הראשוני' הסך זה דכל שנשתקע מקריאה אף דלא נשתקע מידיעה חשיב נשתקע, הלא

ראיתי למורינו הרב בספר בתי כהונה ח"ב סימן ל"י שדחה כל ראיותיו והעלה עיקר דאם לא נשתק' מידיע' לא חשיב נשתקע וכמו כן ראיתי למהר"ם גולא בגט מקושר סי' מ"ו סעי' כ"ד שדחה גם דברי הרב מ"מ ואם כתב שני השמות בגט כי נ"ד יש לדון להתיר גם לכתחי' אלא דמ"מ מידי ספק לא יצאנו כיון שדעת מהר"א אלפאנדארי לאסור ולמעשה גם הרב בתי כהונה חכך להחמיר וגם ראיתי להרב מהר"י נבון בגט מקושר דף ק"ח שלא התיר בזה אלא במקום עיגון גם בתשובות מהר"י כולי ז"ל שבסו' ספר עזרת נשים העלה הדבר במחלוקת וא"כ מי יעצור כח להתיר בזה כל שלא הגיע הגט לידה וגם שאין עיגון בדבר אלא דאכתי יש לדון ולהתיר בנידון ג' טעמי' אלו מטעם ס"ס דקי"ל להקל דהיינו דכל שם שכתוב בכתובה לא חשיב נשתקע כדעת הסוברי' כן שזכרתי לעיל ואת"ל כדעת החולקים דאפ"ה חשיב נשתקע ספק דחתימתו בכתובה וכתיבת שמו בכתובה עם שטר אחר שחתם כן אם המצא תמצא חתימה אחרת מידו בשם שני הנ"ל ג' חתימות דהוחזק בשם זה כדברי המבי"ט ואף את"ל דגם זה מידי ספק לא נפיק די"ל דכתיבת שמו וחתימתו בכתובה כחד חשיבי ואין כאן ג' חתימות ספק דכל שם שלא נשתקע מידיעה לא חשיב נשתקע כדעת הסוברי' כן ובתלת ספיקי אף מי שירצה לחוש לדע' הסוברי' דס"ס באיתחזק איסור לא חשיב ס"ס ואזלינן לחומרא הלא בנ"ד דאיכא תלת ספיקי לכ"ע אזלינן להקל ושני בגט שנכתב ונשלח כבר בשם שני לעיקר ושם ראשון בדמתקרי

עוד יש בנ"ד ספק שהרב הגדול מהרי"ט אלגאזי בספר שמחת י"ט סי' י"ג דאם נתפרסם שינוי שם שני ע"י שנשאו ונתנו ב"ד הצדק בדין גט זה ואף אם לא נתפרסם כ"כ ראוי והגון לפרסמו ע"י הכרזה ויכתן בהכשר אע"ג דבשעת כתיבת הגט היה בפיסול ע"ש באורך וא"כ בנ"ד נמי ע"י הפרסו' י"ל דיצא מכלל נשתקע וא"כ הוו ד' ספיקי להתיר

כך היה מקום לצדד ולהתיר בנ"ד אלא שאין כל זה מספיק שכעת אין בירור שחתם בשם שני כי אם בכתובה לבד וגם אין אתנו יודע אם נשתקע שם השני גם מידיעה לפי רוב השנים,

כי ע"כ אין לנו ליכנס לבית הספק כי אם להצרי' שני גיטין שהם ארבע שנים בעד ספק אם נשתקע שם ב' ושני' בעד רפ"א של מלכוג'ה כמנהגינו אלא שנ"ל דאף שמנהגינו בשם שנשתקע לכתוב ב' גיטין בראשון בשם הרגיל לבד והב' בשם שנשתקע לב"ד בנ"ל נראה לכתוב ב' גיטין בשם ב' לעיקר והראשון בדמתקרי וגט א' ברפ"ה בשם מלכוג'ה וגט ב' בלתי רפ"ה ושני גיטין אחרי' בשם משה הנקרא בפי כל העולם לבד וגט אחר ברפ"ה וגט שני בלי רפ"ה והטעם לזה דאעיקרא בתקנת הראשוני' שהנהיגו לכתוב בנשתקע שני גיטין הראשון בשם הרגיל לבד והשני בשם שנשתק' לבד הקשו עלה רבני האחרוני' מהר"מ די בוטון סי' ל"ט והר' בעל מחנה אפרים הובאו דבריו בתשו' מהר"י כולי שבסוף ספר עזרת נשים דכיון שכתבו הראשוני' דכשיש לו שני שמות למגרש שיכתבו שניהם בפי' בגט והלא טפי הוה עדיף שיכתבו בגט שני שם שני שנשתק' לעיקר והראשון בדמתקרי וגם הרב בתי כהונה והרב גט מקושר עמדו על זה ונדחקו ליישב כן ואם שאעפ"י כן אין מנהגינו לשנות מנוסח שתקנו הראשוני' ז"ל מ"מ נ"ל דה"ד בשם שנשתק' בודאי אבל בעניננ"ד דאינו אלא חשש נשתקע דמכל מה שנתבאר נר' יותר בנ"ד דשם שני לא נשתקע

אז דינו לכתוב שם שני לעיקר והראשון בדמתקרי אף דמפני חומר ערוה לצאת מידי כל חשש וספקפוק גדולי חשיב נשתקע הוזכרנו גט שני גבי האי נ"ל דטפי עדיף לכתו' בגט דשם שני שם, שני לעיקר והראשון בדמתקרי וכן מתבאר מתשו' הרב דבר משה ח"ג סי' י"ב דלכל כי האי טפי עדיף לכתוב בגט על ספק אם נשתקע שם שני לעיקר והראשון בדמתקרי ע"ש ומזה הטעם יצא לנו שינוי אחר בסדר כתיבת ונתינת גיטין אלו שהנה ידוע מ"ש רבני מסדרי הגט דבנתינת שני גיטין מספק צריך שיכתב וינתן הגט העיקר הנראה יותר לב"ד בראשונה וע"כ בשם שנשתקע שילדו לכתוב ולתת הגט הראשון בשם הרגיל כל שהוא עיקר והשני בשם נשתקע בידוע ואילו בנ"ד למה שנתבאר דיותר נרא' לפי הדין בשם שני שלא נשתקע והרי קי"ל שם שני עיקר וא"כ טפי עדיף לכתוב בשני גיטין ראשונים בשם שני לעיקר והראשון בדמתקרי ושני גיטין אחרונים בשם ראשון לבד משום חשש וספקפוק דחשיב בנ"ל שם שני להשתקע והרווחנו בזה לענין לא נגע לריק בכתיבת שני גיטין שנשלח כבר ליד כבוד תורתם דלמה שנתבאר שהנכון לכתוב שני גיטין אלו בראשונה ובסדר שנכתבו וא"פ הרי הם בתקפם ובכשרותם לא נשאר כדי לצאת מכל ספק כי אם לכתוב עוד שני גיטין בשם הראשון שהוא הרגיל בפה כל אדם ולמנות שליח אחד מחדש לנתינת שני גיטין אלו שעם שנמצא שמתגרשת אשה זאת בשני שלוחי הולכה ולא נמצא זה בשום פוסק מ"מ איני רוא' בזה שום חשש דמה בכך אם מינה שני שלוחים לשני הגיטין הרי אינה מתגרשת אלא באותו הגט שכשר לפי הדין והרי בעשה שני שלוחים לקבלת הגט כתבו העיטור והרא"ש והטור אה"ע סי' קמ"א דשפיר דמי ולא אמרי' ביטל שני את הראשון ואף להרמ"א שחולק אינו אלא בסתם דבמפר' שלא ביטל את שליח הראשון גם הרמ"א מודה וא"כ בנ"ד בפירוש נאמר שהשליחות ראשון עומד בתוקפו ובכשרותו וכבר ביאר הרב מכתב מאליהו שער ו' דנ"א דאין לחלק בין עשה שני שלוחים לקבלה לעשה שני שלוחים להולכת הגט וליותר טוב נ"ל שזה השליח שנמנו לשני גיטין אחרונים בהגיעו שם למקום האשה שימנה הוא לשליח שני למי שנמנה מהשליח ראשון לשני גיטין ראשונים שנמצא לפ"ז שכל הד' גיטין מקבלת מיד שליח ראשון דאם באנו לחוש שלא נכתבו הארבעה גיטין ביום אחד כלן שחשש הרב דבר משה ח"א סי' ע"ז והרב בארות המים חשש יותר ע"ש שהאריך כשאני לעצמי לא ראיתי בכל דבריהם טעם לחוש לזה

וגם ראיתי להרב לחם שלמה בקונט' הגיטין שדחה דבריו דאין מקום לחוש לזה כלל ונראים דבריו כל זה כתבתי להלכה אם יסכימו עמי ב' גדולי הדור הרבנים המובהקים שיחיו לעד ואעשה כן גם אני ואם לא המה בחכמתם הרמה יביעו וידברו מה דעתם בענין זה והלכה באורחותם ארחות צדיקים כה דברי הדוחם פה אזמיר יע"א נא"ה דשו"ט תמיד כל הימים המקוה רחמי הא' הגן והוא .

סימן ג"ן

מעשה שהיה כך היה שבח' תמוז ש' התקס"ו גירש חיים בן ג'וייא המכו' מורינו ן' אברהם לאשתו חנולה דמתקריא בכור' בת רפאל דמתקרי יוסף בב' גטין האחד בנוסח הנז' והב' בנוסח זה לאשתו חנולה דמתקריא בכורה בת רפאל דמתקרי יוסף והענין שאביאה של האשה הזאת בהיותו חולה ש"ת עשו מלאכין ושינוא את שמו, מיוסף לרפאל ואחר ג' ימים שנתפרסם השינוי השם מתו וכתבו שמו במצבת רפאל יוסף וכן בהשכבה קבעו שמו כשם השינוי

והנה כשגירש בחולייו קודם שנתפרסם שינוי השם נשאלו המבי"ט ח"א ותשו' מרן ב"י ז"ל והעלו דאין לגרש אלא בשם הראשון לבד . אך בנתפרסם ואחר ג' ימים גירש בחולייו העלה הגט פשוט בסי' קכ"ט סקנ"ג בדעת הב"י והרב פרץ דיכתבו ב' גטין , אך לא נתברר בדבריהם אם נתגרש אשת בתו אחר מיתתו אחר שנתפרסם השם ב' וחי אחר השינוי ג' ימים מה שם יכתבו בשם אביה שם הראשון או שם הב' או ב' גטין , ומתשו' הב"י והרא"ש סימן ל"ב נרא' דיכתבו שם א' דכיון שמת איגלאי מילתא דשינוי השם היה בטעות וגם המנהג דכשמת אין מזכירין אותו בשם ב' כלל ע"ש וא"כ י"ל דכי הצריך שנוי גטין בגירש בחולייו ה"ט בלא ידעינן אי יחייה ושם ב' עיקר או ימות ויתבטל לגמרי שם ב' אבל כשמת ונתגרשה אשת בתו דכבר נתבטל שם שני לגמרי במיתתו מאותו חולי אך בנדון דידן אין זה מוציאנו מבית הספק דברי הרב אלא למנהגם דאי מת אחר שינוי השם לא היו מזכירין אותו בהשכבה בשם ב' כלל כיון דלא הועיל לו שם ב' . משא"כ בנ"ד דיורשי המת החזיקו וקבעו שם ב' עיק' במצבה וגם בהשכבה בבית הכנסת זה ג' שנים שמזכירין אותו בשם ב' עיקר ויודו כ"ע דשם ב' עיקר

וראיתי להרב לחם שלמה דקנ"ב שעמד על מעין זה דהשכבה שעשה עיקר שם ב' אינו כלו' דלמ"ש הב"י טעות הש"ץ הוא ואין זה הכרח דכיון דעכ"פ עשו עיקר שם הב' הוי עיקר ואין ראיה מתשו' הב"י דהתם מנהגם היה לבטל שם ב' לגמרי משא"כ בכה"ג ושוב נרגש דעכ"פ הוקבע שם אביו בשם ב' על ידי בנו והשיב דזה אינו דכבר נחלקו הפוסקי' בשינה הבן שם אביו לאיזה סיבה וגירש בשם השינוי די"א דהגט בטל וי"א הגט פסול כמו שהאריך הגט מקושר סימן ס"ג יע"ש , וה"נ בנ"ד והא נמי ל"מ דהתם איירי בשינה הבן בלי דעת אביו אבל כאן דקבע הבן השם שינה בחולייו האב בכי האי אה"ן דשפיר דמי סוף דבר איני רואה להקל בזה לגרש בשם ראשון לבד ויותר נ"ל דיגרש בשם ב' לעיקר והשם הראשון לטפל אך להיותי מיראי הוראה הצרכתי שיגרש בב' גטין הראשון בשם ב' לעיקר ובגט ב' בשם א' לבד והמעיין יבחר ודוק

סימן ר"ן

הוה עובדא במי שבא לגרש את אשתו ושמו אברהם הלוי בן חליפה לאשתו גירה בת שמואל ונפל הספק בשם אביו אי כותבין חליפה בחית והה לבסוף או כליפה בכף רפויה שהנה בספ' שמות העלה עיקר לכתוב חליפה גם בס' יד אהרן בקונט' השמות כתב בשם מורינו מוהר"ש הלוי לכתוב בחית וכן כתוב בקונט' שמות הגיטין להרב מכתב מאליהו וגם הביא בשם סדר הגיטין למוהר"ש ויטאל שכתב חלפון דמתקרי חליפה בהה לבסוף ע"ש ,

אך רואה אני דממהר"ש ויטאל אין ראיה שהרי ראיתי שם להרב יד אהרן באות הכף שכתב בשם כליפא שכתב מהר"ש ויטאל לכתוב כליפה בהה לבסוף והרי דבריו סותרי' נינהו אם לא שיש ט"ס באחד מהם

מהם ואשר אני אחזה לקיים את מתי הלשונות שדעתו דבכינוי של שם הלפון דבעיקר שם הלשון אין בו ספקו שהוא בחית אם מכנים אותו חליפה לקיצור השם או לגנגוע אין ספק דבודאי יש לכתוב חליפה כעיקר השם משא"כ אי עיקר השם חליפה אה"ן דיש לכותבו בכ"ף רפויה דקים ליה דעיקר שם כליפה בכ"ף ומינה י"ל דל"מ גם ממזכרת הגיטין מהרב מכתב מאליהו סימן ל"ב דהתם אע"ג שעיקר השם חליפה דמתקרי חלפון מ"מ י"ל כיון דבשם חלפון אין ס' שהוא בחית והוא קיצור השם או גיעגוע ע"כ דקים להו שמו ולאי בעת עריסה חליפה בחית דאי לאו לא הוה שייך ביה כינוי חלפון אך ראיתי שם בסי' קמ"ט שינייורו בת חביב דמיתקרי חליפה ע"ש ש"מ דלעתו דחליפה הוא בחית

אכן תזי הוית דרבו החולקים לכתוב כליפ' בכ"ף שהרב מהר"ס בן חביב בס' עזרת נשים בגט ששוט העלה עיקר לכתוב בכף בסי' קכ"ט ס"ק קל"א וכ"כ הרב יד אהרן בשם מהר"א מוטל גם בסוף ס' גט פשוט בגיטין שניתנו בנ"ד של הפ"מ כתוב יוסף הלוי דמתקרי כליפא גם בס' שמות כתב בשם הרב הגדול מהר"ר יעקב אבולעפייא לכתו'בכף גם בהריק"ש ד"פ כתוב כליפה וכן בס' הלכות קטנות ד"ע ודנ"ו גם בגט מקושר להר"מ בולה נר' דעתו כן ובס'מזבח אדמה כתוב כליפה וכבר נתבאר דגם מהר"ש ויטאל נר'דעתו כן וא"כ נר' דנגד דעת ס' שמות ומהר"א אלפאנדארי והר"ש הלוי דרבו החולקים על זה בודאי להכי נקטינן ומה גם דאף אם הדבר ס' שקול הרי כתב התרומת הדשן דעסי עליף לכתוב כף רפויה מלכתוב חית שאז שלבי נקפי יען נמצא בטופסי גיטין שניתנו מקדם בעירנו ושם כתוב חליפה בחית ואין זה אלא שנמשכו אחר דעת מהר"ש הלוי מריה דאתרין שסובר כנולהיו' שהיה גט שלוח לקושטא וידוע דמקום הנתינה עיקר והרי בקושטא נמצא שני הסברות דהפ"מ כתב בכ"ף ומהר"א אלפאנדרי כתב בחית ואנחנו לא נדע איך פשט ההוראה אחר זה הגע זאת נכתב להרב הגדול מהר"א פלומבו והשיב דפשטה הוראה לכתוב בכ"ף וכן עשינו ואי לאו דמסתפינא אם היה בא לידי גט זה בעירנו דעתי נוטה לכתוב בכאף שמורינו הר"ש הלוי ז"ל נמשך אחר דעת שמות שלא נגלו לו דעת רוב הפוסקים זלה"ה החולקים והרי בכל המדינות פשט הוראה לכתוב בכ"ף וי"ל דאי הוה שמיע ליה למרן מהר"ש הלוי דעת גדולי הפוסקים שזכרנו שחולקים ע"ז הוה הדר ביה ולמעשה צ"ע עדיין ובשם גירה היה מקום ס' לכתוב ב' גיטין שמהר"א אפאנדארי בקונ' השמות סי' כ"ז נתן ג' גיטין אחד בשם קיירה והשני גירה ברפה והג' בלי רפה ושוב ראינו במכתב למרן מהרר"ח מודעי ז"ל העד העיד שעכשיו עיק' השם הנהוג בעת הלידה גירה ולא קיירה ועל צד היותר טוב שיכתוב דמתקרי גירה לרמוז לשם קיירה וכך היה דעתינו אך לסיות שמהר"א פלומבו נר"ו לא חש לשם קיירה כלל ש"מ דקים ליה דעכשיו נשתקע שם קיירה ואין קוראים אלא בשם גירה וע"כ נכתב גירה בלא דמתקרי ובשני גיטין משום הרפה של פה של חליפה וגימל של גירא ועיין בתשו' הרא"נ"ח ח"א סי' כ' שהביא שם זה פליפא בכ"ף ואלף לבסוף ובתשו' זרע אברהם א"הע סי' ב' כתוב כליפה בה"א

סימן נ"ה

דיין להקור בתנאי דקי"ל בש"ע א"הע סימן קכ"ט סי"ט דאי נותן שני גיטין לאשה לא יתן לה

שניהם בבת אחת מכתה טעמי וחד מינייהו דאמרינן בגיטין ד"ך ותיפוק ליה דספר א' אמר רחמנא ולא ב' וג' ספרים אם ה"ד נכתב לה גט אחד בשני אתיכו'קלף אבל אם כתב ב' גיטין לשמה בקלף אחד ויהיב לה אי נפסל בכך דאע"ג דאין הכרח בהך סוגיא כי אם גט אחד בשתי חתיכות שאין כאוגט שלם כבר הכריחו התו' בסוטה די"ח ד"ה כתבה שגם כי נתן לה שני גיטין כל חד וחד שלם וספר בס"ע פסולין ע"ש וא"כ ה"נ י"ל בנתן לה ב' גיטין בקלף אחד דפסול

אף יש לצדד להתיר סי"ל דכי הקפיד הכתוב שיהיה ספר אחד ולא שנים אינו אלא בנתינה לבד ולא בכתיבה דאע"ג שמהר"א ששון בת' סי' ג"ל פשיט ליה דכי הקפיד הכתוב אינו אלא בכתיבה ולא על הנתינה כבר תמה עליו הפר"ח ה' גיטין סי' קכ"ה ס"ק מ' שגם בנתינה הקפיד שלא יתן לה ב' ספרים וכן הפכי' שאר רבני אחרוני' וכשאני לעצמי יש לי לדונדלא הקפי' הכתוב כי אם על הנתינה והוא ממ"ש התוס' ז"ל שם בסוטה וז"ל ודומה כאילו גט שכותבין על ב' דפין ותפרו יחד דפסול כו' והדבר קשה דאף אי השיב היבור מדינא תיפוק ליה שכבר נפסל משום הכתיבה שהיה ב' וכבר תמה ע"ז הרב בקונ'גט מקושר דת"ו כי ע"כ ליישב דברי התוספות נ"ל אחד מב' צדדין או דכ"ל דלא הקפיד כי אם על נתינה לבד או שלא הקפיד אם בצירוף שניהם וכתיבה ונתינה וכ"ן להכריח ממ"ש התוס' עוד שם וז"ל וכן גבי גט אם נתן לה ב' גיטין אע"ג דבכל חד וחד שלם הוא וספר בפ"ע פסולים ע"ש ואם איתא למה נקטו הפיסול משום נתינה תיפוק ליה דנפסל כבר מעת שכתבן אלא ודאי דנתינה עיקר וכ"ר להרב דברי אמת בקונ' דכ"ז שדקדק כן מדברי התוס' ולפי"ז כי כתב שני גטין בקלף אחד ונתן לה כיון דאין פיסול בכתיבה הרי בנתינה אין כאן שני נתינות כיון שכתובים בקלף אחד

אף י"ל כיון דקי"ל בגיטין דכ"א דכי כתיב ספר לספירת דברים הוא דאתא א"כ ס' אינו קלף כי אם סיפור ענין הגט וכיון שכתוב בקלף זה שני גיטין הרי כי יהיב לא נתן לה שני סיפורים וסיפור אחד אמר רחמנא ולא שנים הלא דלצד זה קשה דא"כ הו"ל להתו' למינקט כתב לה ב' גיטין בקלף א' ונתן לה דנפסל כי ע"כ י"ל שדעת התוס' דאע"ג דאמרי' ספר לספירת דברי' הוא דאתא אין נקרא יוצא מידי פשוטו דספר משמעותו קלף וא"כ כי קי"ל ספר אחד ולא ב' היינו שלא יתן לה הגט בב' חתיכות ומיהו אכתי צריך לימוד להתיר

סימן נ"ו

באתי לבי לבאר במחלוקת הראשונים במגרש ע"א בתנאי דמעכשיו או בתנאי דאם אם יכול לבטל הגט קודם קיום התנאי שלא יהיה גט אף אם יקיים התנאי וכן אם יכול לבטל התנאי שיהיה גט גם בלי קיום התנאי בין בתנאי דמעכשיו או תנאי דאם

והנה ראיתי להרב העיטור מאמר ג' שכתב על מ"ש בב"ב זכו בשד'זו של פ'ע"מ שתכתבו לה את השטר חוזר בין בשטר בין בשדה וקי"ל לרבוותא הא קי"ל כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי ואמאי חוזר ומסתבר דלא אמרינן כאומר מעכשיו דמי אלא בגיטין וקידושין כו' אבל דממון אפי' אתקיים התנאי לא אמרי' איגלאי מילתא דמעיקר' מכר הוא ואי הדרי ביני וביני לאו כלום הוא אלא כל זמן שלא נגמר ומכר קונו ואפי' בגיטין וקידושין אי אמר לה ע"מ שתתני לי

ר'

ר' זוז יכול בעל התנאי לומר איני רוצה ואיני מגורשת מדאמר רבא מתקנתו של הלל נשמע אמר לה ה"ז גיטי' ע"מ שתתני לי ר' זוז נתנה לו מדעתו מגורשת בע"כ אינה מגורשת דאע"ג דקי"ל האומר ע"מ כאו' מעכשיו דמי דוקא כשיתקיים התנאי מדעתו וגרסי' נמי' האומר לאשה כו' והיינו דאמרי' בקידושין התקדשי לי במנה ונתן לה דינר כמאן דאמר מעכשיו דמי ומקוד' וישלים ואינו יכול לחזור בה אבל בעל התנאי יכול לחזור בו כל זמן שלא השלים ה"נ יכול לומר איני רוצה שתכתבו לו את השטר והא דגרסי' אמר לה ה"ז גיטך על מנת שתשמשי את אבא ומת ואמר לה ע"מ שתתני ר' זוז לסברא דילן אפילו שנתן לה הגט חוזר כל זמן שלא השלים תנאו ע"כ גם שם באות ת"ו בתנאי דכ"ב כתב במ"ש בגיטין דל"ד גבי ההוא דאמר אי לא אתינא עד שלשים יום ליהוי גיטא אתא ופסקיה מברא אמר להו חזו דאתאי אמר שמואל לאו שמה מתייא ורבא פטו התם לבטולי גיטא בעי התם לקיומי תנאה בעי ולא אקיים תנאה שהקשו עלה הראשונים אי בטיל נמי מאי הוי והלא אף אם נקרע הגט קודם קיום תנאי מגורשת כ"ש דאם בטלו אינו מבוטל ותירצו דאיירי בדלא אמר מעכשיו או ע"מ וכתב ע"ז הרב וצ"ע דאיכא למימר דע"מ ומעכשיו לא מהני אלא בנתקיים התנאי אבל קוד' גמר התנאי מצי לבטולי ויכול לחזור בו כמ"ש לעיל במאמר ג' ע"כ הנה מתבאר דס"ל דבעל התנאי יכול לבטל התנאי בכ"מ גם בע"מ ומעכשיו כגון בעל מנת שתכתבו לו השטר או בע"מ שתתני ר' זוז בעל מנת שתשמשי את אבא או בע"מ אם לא אבא עד שלשים יום יכול לבטל התנאי ולומר איני רוצה שתקיים התנאי ואין המעשה קיים אף אם יתקיים התנאי אח"ך

וראיתי להרשב"א ז"ל בחידושיו לגיטין לדע"ו בד"ה אמר לה בפני שנים כו' הביא דברי העיטור אלו ותמה עליו דהראיה שמביא מדברי רבא אדרבא איפכא שמעת מינה דאי יכול לחזור למ"ל למילף מתקנת הלל דנתינת בע"כ לאו שמה נתינה דבס לכשתמ"ל דשמה נתינה הכא אינה מגורשת דכל שאינו רוצה בקיום תנאו בטולי בטיל ליה כו' גם תמה לסוג' דקידושין שהביא שם הקשו על דברי ר"א מדתניא התקדשי לי במנה והיה מונה והולך ורוצה אחד מהן לחזור הרשות בידו ולדברי' מאי ק"ל כיון דמודה דאי חזרו בהם עד שלא ישלים הרשות בידו ומכח זה דחה דברי העיטור ועם שאיני כדאי נ"ל כונת דברי העיטור ול"ק מדברי הרשב"א ז"ל דגם העיטור מודה דכל תנאי דמעכשיו כיון דקי"ל אי פשטה ידה וקבלה קידושין מאחר או נקרע הגט קודם קיום התנאי לאו כלום ה"ן אינו יכול לבטל התנאי לבטל הגט אלא שק' למאי דקי"ל נתינה בע"כ לאו שמה נתינה ש"מ דקיום מדעת בעל התנאי בעינן וכיון דבעת שבא לקיים שכנגדו יכול לבטל הקיום אם אינו רוצה א"כ כשאמ' איני רוצה בקיו' תנאי חשוב כביטל הקיום כיון שבידו לבטל בעת שבא לקיים נמצא שעיקר דינו דביטול אתי מדקי"ל דבעינן קיום תנאי מדעתו ואי הוה קי"ל דקיום אף בע"כ הא ודאי דאין יכול לבטל התנאי על שם סופו שבידו לבטל בעת הקיום כיון דבע"כ נמי הוי קיום ואל ק"ל א"כ אשה דבידה שלא לקיים יהיה בידו לבטל כל מה שבידו שלא לקיים והרי מודה הרב דאין בידה לבטל הא ל"ק שלום כתב דכי בעינן קיום תנאי מדעתו היינו דוקא בבעל התנאי שגרשה בתנאי זה זה בעינן קיום מדעתו ומינה נמי דן הרב דמצי לבטל הקיום שיקיים שכנגדו דמ"ל נתינה בע"כ בעת הקיו' או קודם הקיום כל שבידו לבטל הקיו' כשיקיים אבל אשה שאינה בעלת תנאי אף שביד'

שלא לקיי' אי בטלה הקיו' קוד' זמנו לאו כלו' הוי אי קיימיה אח"ך שאין התנאי תלוי בה כי אם במתנ' התנאי וזה מוכר' לדע' הרב שהרי כתב בתנאי שתשלי' לה מנה תהיה מקודש כת' דאשה אין בידה לחזו' והו"ל לומ' התם דיכולה לחזו' כיון דקי"ל נתינה בע"כ לאו שמה נתינה כמו שלמד הרב בגט דהבעל יכול לחזו' מהאי טעמ' אם לא שסברי הרב ברור מללו דנתינת בע"כ נמי כל שאינו בבעל התנאי שפיר חשיב נתינה ולדבריו כי גמרינן לה מגאולת בית בבתי ערי חומה צ"ל דס"ל דהקונה הבית חשוב כבעל התנאי ולהכי גמרי מינה שפיר אכן מ"ש הרב בע"מ שתכתבו לו את השטר דיכול לבטל היינו נמי מהאי טעמ' וס"ל דהתם נמי בעינן קיום תנאי דהיינו כתיבת שטר מדעת בעל התנאי ואם הם כתבו שלא מדעתו לאו כלום הוי וע"כ בידו נמי דבטל הקיום אף לכשיתקיים כל שבידו לבטל בעת הקיום וכן בע"מ שתשמשי את אבא ס"ל דצריך שתהיה קיום שלה מדעתו דבעל התנאי ואם מיחה בה לאו כלום חשיב וע"כ בידו לבטל התנאי זה כ"ל בכונת דבריו . ותו ל"ק מ"ש הרשב"א עליו דאדרבא איפכא ש"מ דלמ"ש אי קי"ל נתינה בע"כ שמה נתינה אף אי דיינינן באינו רוצה בקיום תנאי כביטול אינו כלום כל שאין ביטול הקיום בידו גם מ"ש עליו דלדבריו מאי ק"ל לש"ס בקידושין ד"ה לר"א מדתנייא התקדשי לי במנה והיה מונה והולך ורצה אחד מהם לחזור אפי' בדינר האחרון הרשו' בידו והרי לדבריו גם בע"מ יכול לחזו' הא ודאי תמיה אני על דבריו שהרי כתב להדיא דאין יכול לבטל התנאי כי אם בעל התנאי וע"כ האשה אינה יכולה לחזו' ואם כן הכא דתני ורצה אחד מהם לחזור דשאי שיודה גם האשה יכולה לחזו' שפיר ק"ל דבע"מ אין בידה לחזור ותו מאי ק"ל בדברי הרב

אך את זה יש להשיב לדע' העיטו' שכתב גבי ההוא דאמר אי לא אתינא עד ל' יום ליהוי גיטא ואתא ופסקיה מברא דבידו לבטל התנאי והרי התם אין בידו לקיים לבא כדי שיתבטל הגט ואיך יהיה בידם' לבטל הקיום ואין בידו לבטל הקיום כיון דפסקיה מברא וצ"ל שדעתו דכל שבעת שהתנה היה בידו לקיים מאותה שעה בידו לומ' איני רוצה בקיום תנאי זה אף שאח"כ נעשה דבר שאין בידו וא"ש בזה דכאן כתב וצ"ע דאיכא למימר כו' כנראה שגם הוא לא פסיק ליה ואילו לעיל במאמר ג' כתב כן בפשוט אך למ"ש אף לדבריו דלעיל הכא י"ל דאין בידו לבטל התנאי כיון שאי אפשר לו לבא בעיר , א"נ י"ל דמ"ש וצ"ע דאיכא למימר לאו לסוגיין דגיטין קאי כי אם לעיקר תשו' רבינו יעקב בתנאי דאם לא אבוא עד י"ב חדש דפשיט ליה דאין הבעל יכול לבטל התנאי לזה הצ"ע דיכול לבטל כיון שבידו לבא בתוך י"ב חדש אבל לסוגיין דגיטין אה"ן דמודה ליה דאיירי דנתנה בלא מעכשיו . ולכאורה נראה שהראב"ד ז"ל הוא מדעת בעל העיטו' הוא ממ"ש בפ"ט מהל' גירושין ה"ט גבי מ"ש הר"מ דהאומר לאשה ה"ז גיטך לאחר יב"ח והיה עמה במדינה כו' השיג עליו הראב"ד חיי ראשי איני יודע מחילה זו מה היא כו' והרי דברי הר"מ הם בהכרח בתנאי דע"מ ולהכי הצרי' מחילת האשה וביטול תנאי בבעל והיינו כשיטת הרמב"ן שאבאר בסמוך וכ"כ ה"ה ע"ש וכיון דהשיג עליו דלא בעינן מחילת אשה וסגי בביטול בעל ש"מ שדעתו כדעת העיטור וכ"ר להרשד"ם חא"הע סימן נ"א שהכריע כן והעיד דבתשו' הר"ם אלשקאר כ"כ וכ"כ קצת מרבני האחרונים בדעת הראב"ד והשד"ם תמה מזה לה"ה בפ"ח מהל' גירושין ה"א שכתב ע"ד הר"מ דבתנאי דע"מ אין הבעל יכול לבטל

לבטל

לבטל הגט ולא להוסיף על תנאו כו' וז"ל גם זה מוסכם מכל הפוסקי' חוץ מבעל העיטור שכת' דאף בע"מ יכול לבטל תנאו ולהתנות תנאי אחר ע"ש ואיך לא הזכירו סברת הראב"ד ז"ל שדבריו מבוארים יותר מדברי בעל העיטור ע"ש מה שנדחק והשיב עליו בתשו' פ"מ ח"ב סימן נ"א ומה שהשיב גם עליו בספר מכתב מאליהו ולדידי לכולהו אית להו פירכא ואין להאריך •

ולדידי אחרי המחילה רבה לא"ק מכל זה שדברי הראב"ד ז"ל אינן ענין לדברי העיטור ופליגי אהדדי שכל דברי העיטור הם דיכול לבטל קיום התנאי שיהיה כאלו לא נתקיים כיון דבעינן קיום תנאי מדעתו למ"ד נתינה בע"כ לאו שמה נתינה כמבואר בכל דבריו אבל אם לא ביטל התנאי את הגט אינו ברירה לבטל הגט די"ל דבביטול הגט מודי לכל הפוסקי' דאין בידו לבטל הגט דשאני טובא בין מבטל התנאי שאינו אלא דיבור למבטל הגט דהוי מעשה כאשר כת' הרא"ש ז"ל בכלל ל"ה סימן ח' בתנאי דע"מ דבעל התנאי יכול לבטל התנאי לקיים המעש' אבל לא לבטל התנאי לבטל המעשה דאתי דיבור ומבטל הדבור ולא אתי דיבור ומבטל מעשה ע"ש ועם שהעיטור חולק עליו דיכו' לבטל' התנאי גם לבטל המעשה היינו דס"ל דבידו לבטל דבור התנאי דהיינו הקיום וחשיב כאלו קיים התנאי שלא מדעתו ולא מהני דהוי נתינת בע"כ ואין זה מבטל הגט דעכ"פ מתבטל כשלא קיים התנאי והרי לא יתקיים מה שא"כ בשאינו מבטל אלא הגט דהוי מעשה אין בידו וגם מצד אחר עדיף טפי הגט מהתנאי דבגט אין בו שום חסרון דכבר נמסר בידו ואין החסרון כי אם בתנאי דמחוסר קיום וע"כ בידו לבטל מידי דהוי דקי"ל דיכו' לבטל נדרים שידור לעתיד כמ"ש בש"ע בי"ד סי' רי"א ולא מהני למה שכבר נדר כידוע ה"נ ביטול קיו' התנאי שעדיין לא נתקיים בידו לבטל אבל לא עיקר הגט שכבר ניתן כדין ודמי לביטל הגט אחר שגירש דלאו כלום הוי ומה גם ששנינו בר"פ השולח אם משהגיע הגט לידה שוב אינו יכול לבטלו ואינו מחלק בין ניתן בהחלט לניתן ע"ת כמו שכן דעת כל הפוסקים משא"כ בביטול תנאי שאין לנו בירור בש"ס דאינו מבטל וכ"ש דפשט הסוגיאות שהביא מוכיח דיכול לבטל ואף דבביטול תנאי מבטל הגט אין כלום דהגט שריר וקיים אך כיון דניתן בע"ת ולא נתקיים לא נתגרשה וה"נ כיון דקיום תנאי מדעתו הוי כל שאמר איני רוצה בקיום הרי אין לו קיום מדעתו ואילו דברי הראב"ד הם בגט ע"ת גם בע"מ יכול לבטל הגט כמבואר בדבריו להדיא ובביטול תנאי לא גילה דעתו וי"ל שדעתו כשאר הפוס' והיינו טעמא דאף למ"ד קיום תנאי מדעתו בעינן ה"ד בעת הקיום בפועל שנתן בע"כ אבל קודם זמן גם כי יזעק שאינו מרוצה אינו מתבטל הקיום שיקיים אח"ך אם יהיה אז הקיום מדעתו דהרי זה דמי להמקיים התנאי שאמר בתוך זמן הקיום איני רוצה לקיים דאפ"ה אם קיים התנאי שפיר דמי כמו שכ"ן מדברי הטור וש"ע בא"הע סי' ל"א ס"ט ובח' אחרת בתנאי שכן דעת שאר פוסקים וה"ן לכוותא ובר מן דין דלמ"ש לעיל כל עיקר דינו של העיטור דס"ל נתינה בע"כ לאו שמה נתינה בפשוט ולא מצינו לו חבר בזה והר"מ בפ"ח מה' גירושין פסק בנתינת בע"כ דהגט פסול והיינו מדברי' כמ"ש ה"ה שם ולא השיגו הראב"ד ז"ל ע"ז ש"מ דקי"ל דמד"ת לא בעי' קיום מדעתו ואיך נוליד שיהיה בידו לבטל הקיום קודם קיומו כי ע"כ אין דברי הראב"ד ז"ל והעיטור שוין דלהעיטור יש בידו לבטל קיום התנאי ושיב כלא נתקיים; אבל אין בידו לבטל הגט

ולהראב"ד ז"ל בידו לבטל ולא לבטל התנאי ודברי ה"ה ז"ל בריש פ"ח מה"ג הם בביטול תנאי דכל הפוס' ס"ל דאין בידו לבטל וזולת העיטור בדקו דבריו דגם הראב"ד חולק עליו ואי ק"ל והרי הכ"מ ז"ל כתב דאין בידו לבטל הגט או לבטל התנאי ואם למ"ש הו"ל לה"ה להביא בביטול הגט גם שהוא מוסכם מכל הפוסקים וזולת הראב"ד כמ"ש בענין ביטול תנאי הא ל"ק דגבי ביטול הגט שכבר חלק עליו הראב"ד בפ"ט כמ"ש דבריו לעיל ושם כבר ביאר ה"ה שהכריע הרמב"ן כוותיה ושלא כדעת הראב"ד לא הוצרך כאן להביאו משא"כ בענין ביטול תנאי וכבר ראיתי בת' פ"מ ח"ב סימן נ"א שהקשה למה לא הקדים הראב"ד השגה זו בריש פ"ח והמתין להשיגו בפ"ט ע"ש

ולדידי הא נמי ל"ק שהרי רצה להשיגו בעיקר סברתו דסבור כמ"ש וליחוש שמא פייס היינו שמחלה לה התנאי והשיג על זה דמתחלת אשה בגט ע"ת מאי אהני כל שאינה בעלת תנאי וגם דגט ניתן בע"כ ואינו תלוי בדעתה והשגה זו לא שייך בפ"ח כידוע) ואו שעיקר סברתו הוציאה ממ"ש וליחוש שמא פייס לפי דעתו בפי' הסוגייא שלא כפי' הרמב"ם שם שייך להשיגו שאין הפירוש לדבריו משא"כ בריש פ"ח שהם מדברי עצמו למה שהבין בענין ע"כ כתב ההשגה במקום הדבר ויש ראיה שהראב"ד מודה דאינו יכול לבטל התנאי שהרי בס' תמים דעים סימן רל"ט שהובאו השגות הראב"ד לפרק מי שאחזו דס"ב הביא הרב סוגיין דגיטין דע"ו שאמרו אמר לה ה"ז גיטך על מנת שתשמשי את אבא וחזר ואמר לו ע"מ שתתנני ר' זוז כו' ופירש דאיירי כשאמר כן בפני עדים ולא חסר לה כמ"ש כל הראשוני' ז"ל שהוכרח לאוקומי בהכי למאי דפשיט להו דכל שניתן בידה ע"ת בע"מ אין בידו לבט' ע"ש ואילו העיטור דס"ל דבידו לבטל גם בע"מ הביא ראיה מהך סוגיא ופירשה כפשוטה דאיירי בנתן הגט בידה ואפ"ה יכול לבטל ואי הראב"ד ס"ל דיכול לבטל גם התנאי תי"ל לפרש כפשוטו כדברי העיטור ז"ל א"ו דמודה דאין בידו לבטל התנאי אך את זה יש להשיג דהעיטור ס"ל כהראב"ד דיכול לבטל הגט שהרי באות תנאי שהביא תשו' ה"ר יעקב דגט ע"ת בע"מ אינו יכול לבטל הגט והקש' ממ"ש בדל"ד דגיטין אתו לבטולי גיטא מבוון ותירץ דאיירי בתנאי בלי מעכשיו כתב על זה וצ"ע די"ל דגם בתנאי דע"מ קודם גמר התנאי מצי לבטולי ויכול לחזור בו כמ"ש לעיל ע"ש הדברי' אלו מורים דס"ל דיכול לבטל גם את הגט ויש לדחות דר"ל דמבטל הגט ע"י ביטול קיום התנאי והוא דוחק והנכון שהרב בביטול תנאי פשיטא ליה דיכול לבטל ובביטול הגט מספקא ליה דיועיל ג"כ וא"ש בזה דלעיל כתב הענין בפשוט וכאן בצ"ע ובספק וגם דבלאו הכי כל דבריו אלו הוו שייכי לעיל במאמר ב' ולמה עשה תורתו קרעים אך למ"ש לא דמו אהדדי ומה שסיים ויכול לחזור בו כמ"ש הוא מ"ש בענין ביטול תנאי לסמך ביטול הגט כן נ"ל נכון

והנה ראיתי בתשו' פ"מ ח"ב סימן נ"א ובספר מכתב מאליהו שהאריכו לפרש שדברי הראב"ד ז"ל הם בתנאי דאם אבל בע"מ גם הראב"ד ז"ל יודה דאינו יכול לבטל הגט ויש להשיב בדבריהם ואין לי להאריך כי ע"כ נראה שדעת הראב"ד ז"ל שגם בע"מ יכול לבטל הגט ויעיל. על זה דברי הר"ן בפ' מי שאחזו גבי מ"ש וליחוש שמא פייס דבתנאי דע"מ אין בידו לבטלו כתב שלא כדברי מי שמפרש שמא נתפייס הוא ובטלו שאע"פ ששנינו מי שהגיע הגט לידה אינו יכול לבטלו הכא כיון שע"ת

ניתן

ניתן ולא נתקיים עדיין התנאי יכול הוא לבטלו ואינו מחוור ע"כ ולדברי המפרש הן הם דברי הראב"ד ז"ל כמותן וברור הוא שעל הראב"ד נתכוון והבין בפשוט דגם בתנאי דע"מ ס"ל דיכול לבטל הגט וכמ"ש ולקמן יתבאר הנ"ל עיקר בדעת הראב"ד הפך דברי העיטור וכדברי פ"מ ולא מטעמיה שם גבן לבאר שדעת הרא"ש כר' דקאי בשיטת העיטור דיכול לבטל קיום התנאי לבטל הגט ממ"ש הטור בא"הע סי' קמ"ג בשם תשובת הרא"ש בנתן גט ע"ת מעכשיו אם לא יבא תוך ב' שנים שיכול לבטל התנאי ותנשא מיד כי בביטול התנאי חל הגט למפרע ושייט וכ"כ בעל העיטור שיכול לבטל בכל זמן שלא תתקיים ע"כ נראה דהרא"ש ז"ל ס"ל הכי גם לבטל התנאי לביטול הגט שהרי כל דברי העיטור הם בביטול תנאי לביטול הגט כמ"ש דבריו לעיל וראיתי בתשו' מהרשד"ם א"הע סימן כ"א שכת' ע"ז וז"ל ואע"ג שהיה אפשר לפרש שבעל העיטור מסכי' לדעת הרא"ש אבל הרא"ש אינו מסכים לדעת העיטור אבל זה אי אפשר מתוך מ"ש הטור ס"ס קמ"ל שהביא דברי הרמ"ה שחילק בביטול תנאי לביטול הגט בין תנאי דאם לתנאי דע"מ ושייט ולפי מ"ש בשם א"א הרא"ש דאף בתנאי דע"מ יכול לבטל אין חילוק ע"כ נראה שדעת הטור ז"ל דאף בתנאי דמעכשיו דעת הרא"ש שיכול לבט' התנאי לבטל הגט כדעת בעל העיטור כו' ע"ש ודקו דבריו והם דברי' פשוטי' שהיה מקום לפרש במ"ש בסימן קמ"ג וכ"כ בעל העיטור דהיינו דלבטל התנאי לקיים הגט דאי ס"ל לעיטור דיכול לבטל כדי לבטל הגט כל שכן לקיים המעשה וא"כ בלקיים הגט העיטור מודה להרא"ש אבל בביטו' תנאי לבטל הגט פליגי בה הרא"ש והעיטו' דלהרא"ש אינו יכול לבטל ולהעיטור יכול לבטל וא"ש שתשו' הרא"ש בביטול לקיים והעיטור בביטול לבטל וזה ברור בכונת הרב בכל אותה תשובה אלא שדהם דבסימן קמ"ד דאיירי בביטול תנאי לבטל הגט וכתב דלהרא"ש גם בע"מ יכול לבטל נר' דס"ל כדע' הרא"ש דיכול לבטל תנאי גם לבטל הגט והוצרכתי לזה שראיתי בתשו' משאת משה ז"ל מא"הע סימן כ"ב שהביא דברי מהרשד"ם אלו וכת' שהדברים מתמיהין והנר' מדבריו שהבין בדבריו דהרא"ש איירי בביטול תנאי בין לקיים ולבטל והעיטור בביטול הגט דהעיטור מודה בביטול תנאי אבל הרא"ש פליג עליה בביטול הגט וע"ז תמה עליו למאי ק"ל ממ"ש בסימן קמ"ד דהתם נמי בביטול תנאי קעסי' והנ"ע דבריו ולק"מ שפי' דבריו הוא כמ"ש ומה שהבין הוא אינו שהרי כל תשו' הרא"ש מוריס דאבטל תנאי כדי לבטל הגט אינו יכול וא"כ אין במונח זה שום ישוב גם מאי דפסי' ליה דלהעיטור בידו לבטל הגט אין בדבריו הכרח שכל דבריו הם בביטול תנאי כי ע"כ דברי הרב ז"ע

ומ"מ דברי הטור בזה הם תמוהים הדברים כבר תמהו עליו בזה כל המפרשים ז"ל ונלאו למצוא ספתח בישוב דבריו שמבואר הוא בדעת הרא"ש דלקיים המעשה יכול לבטל התנאי ולא לבטל המעשה ואף אני אביא לדברי הרא"ש בפ"ק דקדושין ד"ה גבי התקדשי לי במנה ונתן לה דינר שמתבאר שם מדבריו דבמנה סתם בע"מ אין יכולין לחזור לבטל הקידושין האיש והאשה ש"מ דחולק לדעת העיטור ואף שיש לדחות דאה"ן דהבעל יכול לחזור לעולם דהוא בעל התנאי ואין לדבריו כי אם לגבי אשה דאין בידה לחזור אבל הישר הולך יבין לאשורו בכל שהם דבריו דגם הבעל אין בידו לחזור גם בכלליו כלל ל"ה סי' ח' שכנס בקידש ע"מ אם יבא תוך י"ב חדש ושוב נתרצו שניהם לאחריך זמן התנאי ובא בזמן התנאי השני אם היא

מקודשת הביא ראיה מסוגי' דס' המדיר דיכול לבטל שיתקיימו הקידושין גם בלי קיום התנאי וכן הבי' בתנאי שלא נתקיים דמבטל המעשה חידוש הוא והבו דלא לוסי' עלה כשביטל התנאי קודם גם הביא דאמרו בפ' ג' דקידושין אתי דיבור ומבטל דיבור ה"ן אתי דיבור דביטול תנאי ומבטל דיבור התנאי לקיים המעשה והביא דברי הכ"מ דיכול לבטל תנאי לקיים המעש' וכל ראיות אלו הם בביטול תנאי לקיים המעשה לבד ש"מ דלבטל מעשה גם הרב יודה דאין בידו לבטלו וגם בכל דבריו מודה זה ע"ש הפך עדות הטור בדעתו אך את זה יש לי להשיב בראיה שהביא מדקי"ל אתי דיבור ומבטל דיבור בפ"ב דקידושין ואילו האם לבטל הקידו' וא"כ לדבריו מינה ראיה גם לבטל המעשה

הן אמת דעיקר ראיה זו קשה לשמוע דהתם הוי בתנאי דאם כיון דאמר התקדשי לי לאחר ל' יום דאין חלין הקידושין למפרע כי אם ביום שלשים והרי זה כתנאי דאם וא"כ מה זו ראיה לתנאי דע"מ דבקיום התנאי למפרע קדמו הקידשין לביטול תנאי ובתנאי דאם אין כאן שום ס' דיכול לבטל התנאי ולא הוצרכו כי אם בתנאי דע"מ ועיין מ"ש הר"מ בפ"ח מה' גירושין הביאו הטור סי' קמ"ג דבתנאי דאם יכול לבטל הגט ולהוסי' ע"ת משא"כ בתנאי דע"מ וגם כל ראיות הרא"ש שהם מתנאי דע"מ וא"כ מה זו ראי' לנ"ד והנ"ל בישוב דבריו שדעת הרב דביטול תנאי לבטל הקידו' בתנאי דאם דמי לביטול לקיי' הקדושין בתנאי דע"מ דתנאי דאם יכול לבטל טעמא מאי שאין כאן מעשה בנתינה זו כי אם בקיום התנאי וע"כ לבור חשיב עיקר המעש' בדיבור תנאי ואע"ג דעכ"פ יש שם מעשה קצת בנתינת הקידושין לידה לכשיתקיים התנאי ה"נ בתנאי דע"מ דמבטל התנאי לקיים הקדושין שהשמעשה גמור ק"ו שיכול לבטל דבור התנאי דגרע טובא מעיקר המעשה ולפ"ז אין הראיה כי אם לקיים ול"ק מכל מ"ש

א"ק עדיין ממ"ש עוד בתשו' זו וכי היכי דיכול לבטל תנאו כן יכול לשנות להוסי' או לגרוע כו' והדבר קשה אינה להוסיף על תנאו דהוי בלקיים הקדושין כמו בנ"ד דבמקום אם באתי תוך י"ב חדש הוסיף שתי שנים שאז אם בא אחר י"ב תוך שתי שנים נתקיימו קידושיו אבל לגרוע איך יש בידו דאי במקום י"ב חזר והתנה תוך שש הרי בתנאי זה מבטל הקדושין דאם יבא אחר שש תוך י"ב אינה מקודשת לפי ההזרה והוי לבטל המעשה כמ"ש בגטין דע"ז דאם אמר ע"מ שתתנני ר' זוז וחזר והתנ' שתתני ג' מאות ביטל תנאו הראשון ופירשו הראשוני' דאיירי קודם מסירה דלאחר מסירה אין בידו לבטל וכ"כ הרא"ש בכלל מ"ו בשם רש"י בסתם וכ"כ הטו' בסי' קמ"ג גם הטו' שם כתב דברי הר"מ דבע"מ אין בידו להוסי' על תנאו לבטל הגט וא"כ איך כתב שיש בידו לגרוע בתנאו הפך הנר' ברור בכל דבריו בב' תשו' או דכלל לה' וכלל מ"ו ושו"ר לה' בית שמואל בסי' קמ"ד ס"ק ט"ו שתמה ע"ז ע"ש ואחר הישוב ראתה עיני דאי מהא ל"ק שי"ל דלהוסיף או לגרוע הכל בלקיים המעשה איירי דלהוסי' היינו בעין נ"ד דבמקום י"ב חודש אמר שתי שנים ולגרוע משכחת לה בתוך שתתנה ע"מ שתתני ר' זוז וחזר ואמר לה ק' שגרע נתינת מנה לקיים הקידושין וז"ש וכי היכי דיכול לבטל תנאו דהיינו ודאי לקיים המעשה ככל דבריו דלעיל כן נמי יכול לשנות תנאו להוסיף או לגרוע והכל בלקיים המעשה דהכל לפי ענין הפנאי אם הקיו' הוי בלהוסיף או לגרוע וכמו שביארנו אלא דאכתי מהראיה שהביא על זה ממ"ש בגיטין בעי אביי אמר הרי את

מותרת

מותרת חוץ מר' ושמעון וחזר ואמר לראובן ושמעון מהו מי אמרינן מאי דאסר שרי א"ד מאי דשרי אסר ומאי דאסר שרי שמא אפי' בחוץ דהוי שיורא יכול לבטל מה ששייר ולשנות תנאו ולהוסיף או לגרוע וכ"ש בתנאי כו' והא ודאי ק' דאי מהך סוגיא יש ראיה ג"כ לשנו' התנאי גם לבטל הגט דלצד ב' הרי אוסרה לכל משא"כ בנתינה דלא שייר לה כי אם ראובן וש' לצד ומינה דלגרוע שכ' היינו גם בנ"ל דהוי הגרעון ביטול הגט וזה אי אפשר מכל שאר דבריו בשתי תשו' אלו וגם מצד אחר יש להכרי' כן בלעתו בראיה זו דאי כל ראיתו הוי לביטול תנאי לקיים הגט בצד ראשון של בעייא אביי היה לו להביא עיקר מתני' דריש פ' המגרש ששנינו וחכמים אוסרים כיצד יעשה יטלנו ממנה ויחזור ויתננו לה הרי שבידו לבטל השיור לקיים הגט ובמשנה זו לא שייך דחיית הרב לראייתו דע"כ דבעיי' אביי בחזר בו קודם מסירה דמ"ש אח"ך ואילו בהך מתני' ע"כ אחר מסירה איירי דקתני יטלנו ממנה כי ע"כ שראיי' הרב הוי שבידו לשנות גם לגרוע דהוי ביטול הגט דלצד זו אינם ראיה מהך מתני' כי אם מבעיי' אביי וקשה להלום זה מתוך דבריו והנ"ל בישוב דבריו הוא דמהך מתני' אין ראיה שכל ראיית הרב הם דיכול לבטל התנאי ואלו הקידושין למפרע מעת הנתינה ואילו במתניתין דקי"ל דבידו לבטל השיור אינה מגורשת למפרע מעת הנתינה כי אם מנתינה שנית ואילך ואם נישאת לראובן אף שאח"ך חזר ונתנו לה הגט בניו שנולד' כבר קודם הביטול הם ממזרי' וא"כ אין מזה ראיה לנ"ד וכי מייתי ראיה מבעיי' אביי היינו ע"פ מה שהכריע אח"ך דאיירי קודם מסיר' שהתנ' בפ"ע לתת גט לאשתו חוץ מר' ושמעון ובעת הנתינה אמר אלא לר' ושמעון דפשיטא להו שיש בידו לבטל קצת מהגט ממה שהתנה קודם בפני עדים או להתירה לכל גם למי שאת' לאוסר' וע"כ ה"ט דכל שאין כאן מעשה כיון שלא נתן הגט בידה אתי דיבו' ומבט' דבו' ומינה נמי בגט ע"מ דמבטל התנאי לקיים המעש' דאין בצד זה ביטו' מעשה אתי דיבו' ומבט' דיבו' וכ"ש וכי לזו הוצרכנו והרי עדיף מיניה הביא לעיל מפ"ג דקידו' דאע"ג שיש ג"כ ביטול מעשה קצת דהיינו נתינת מעות לידי אשה יכול לבטל כ"ש לבטל קודם מסירה דגרע טפי מתנאי דאם דלכ"ע קי"ל שבידו לבטל אי מהא י"ל דראיה זו שהביא הוא להכריח דאין טעם לחלק בין ביטול תנאי דמבטל דיבור התנאי מעיקרא שכן הם הראיות שהביא לשינוי תנאי דמוסיף או לגרוע בתנאו שלא עקר התנאי מעיקרו כנ"ד שהיה מקום לו' דכל דרוצה בקיומו אלא דמוסיף וגור' לאו כל כמיניה שאם התנאי עקר הרי נתקדש' בלי תנאי אך להוסיף בתנאו הרי אין כאן נתינה חדשה לזה הביא שהכל חד דהרי בקודם מסירה אין חילוק בין ביטול השיור או הוסיף ה"ן ל"ש זה נ"ל בביאור דבריו ומיהו מ"ש וכ"ש בתנאי צ"ע דלמ"ש אף במה מצינו לא אתי שיש להשיב קודם מסירה שאני דאין כאן מעשה והיכי מייתי לה בק"ו עוד ק"ל במ"ש ואע"ג דהתם איירי קודם מסירה דאי אחר מסירה מ"ק מאי דשרי אסר כו' שנראה דלצד ראשון דהוי מאי דאסר שרי ל"ק ליה שיש בידו לאחר מסירה להתירה למי שאסר כבר ואילו בהך סוג' פירשו בה רש"י והר"ן והטור סי' קל"ז דאיירי קודם מסירה גם לצד ראשון דהוי להתיר מה ששייר ואי פליגי איך פסק הטור נגד דעת אביו וראיתי לה"ה בפ"ח מה' גירושין ה"ז על דברי הר"מ שפסק כצד ראשון שפירש דאיירי אחר מסירה נראה דקאי בהך ח' הרא"ש אכן ראיתי להב"י ז"ל אה"ע סי' קל"ז שהביא דברי ה"ה ודברי הרא"ש שלפנינו ואילו בש"ע פסק דאיירי קודם מסירה ואי פליגי הו"ל לפסו' כהרא"ש וה"ה לפי דרכו בהקדמת הב"י ז"ל ע"ש וש"ר דל"פ דלכ"ע בלהתיר מה שאסר גם אחר מסירה בידו להתיר בנתינה שני' דמתני' היא כיצד יעשה יטלנו ממנה נתינה לה הרי דגם אחר מסירה בידו להתיר וכי הוצרכו רש"י והר"ן והטור ז"ל דאיירי קודם מסירה (אי פליגי הו"ל לפסוק כהרא"ש וה"ה) היינו משום לצד שני של הבעייא דהוי לאסור את המותר לה ולדברי ה"ה הם להר"מ דפסק כצד א' ע"כ נקט לריבות' גם אחר מסירה וזה ברור ועיין במכתב מאליהו דק"פ מה שתמה בדברי ה"ה ולמ"ש לק"מ גם ראיתי להריטב"א בחי' שפי' בעיקר הבעיא וצ"ל דס"ל דהה"ן לצד שני אין בדבריו כלום אבל בעייתו אם הותר' להם לצד ראשון ודוק

וגם מצד אחר נ"ל להכריע דמ"ש ואלמא אפילו בחוץ כו' היינו נמי במונח שהכריע אח"ך דקודם מסירה איירי וע"ד שכתבתי לעיל דאי כפשט דבריו שהביא ראיה למאי דס"ד דאחר מסירה איירי ק"ע דא"כ תיקשי ליה במתני' דריש פ' המגרש למ"ל לרבנן להצריך נתינה שנית להתירה הו"ל להתי' בביטול השיור ותו לא מוכרח דביטול לא מהני ואם כן היך הביא ראיה מה שאינו בשיור דנתינה שנית הו"ל גט חדש ונדון דידן לא יהיב לה קידושין מחדש שאינו כי אם מעת הנתינה וזה אינו בשיור והיכי יליף מיניה אך למ"ש בסמוך דאיירי קודם מסירה ל"ק כמבואר

גם במ"ש יתיישב מאי דק"ל עוד בדבריו דבת' זו פשיטא ליה דשיור אלים מתנאי דאי בשיור יכול לבטל התנאי כ"ש בתנאי ואילו בכלל מ"ה סי' כ"ו השיב במי שגירש ע"מ שלא תנשא לפ' אי יש בידו להתירה לו וז"ל לבטל התנאי אינו יכול כיון שנתן הגט בתנאי אין יכול לבטלו ובנטילת הגט ממנו וליתנו לה פעם שנית אין תקנה כי כבר אינה אשתו כי נתן לה גט גמור בלי שיור אלא שהטיל בו תנאי כו' וכתבה הטור סי' קמ"ג יע"ש והרי בהך תשובה הכריע משיור לביטול תנאי לס"ד דאיירי אחר מסירה ואף למה שדחה אזיל ומודה דמהני גם אחר מסירה להתיר את האיסו' שאסר והיינו ודאי ע"י נתינה שנית וקגמר מיניה בכ"ש לתנאי ש"מ דמהני גם בנתינה דע"מ נתינה שנית הפך דבריו שם אך למ"ש ל"ק דאין הכ"ש כי אם שיור דקודם מסירה לתנאי אחר מסירה דאי בשיור מהני ביטול תנאי אף שאין כאן נתינה שנית בתנאי דמהני בלי נתינה שנית אבל אם באנו ללמוד אחר ע"י נתינה ב' בתנאי מנתינה שנית השיור דמהני אין ראיה די"ל דשיור מהני נתינה שנית דאכתי אגידה ביה בגט במה ששייר וכי הדר יהיב לה מגרש גם מה ששייר אבל תנאי דאין כאן שיור בגט כלל אין לו בה שום זיקה שיתירנ' עוד בנתינ' ב' ומיהו כ"פ דעיקר ראיתו מביטול שיור מסירה לתנאי אחר מסירה ותימה הוא איך הביאה בקושיא

ושוב אחר הישוב לקיים מילי דאבות ינעתי ומצאתי ביאור כל דברי הרב והן קדם אף אני אביא מ"ש אה"ז ואסי' אם נתאכלו המעות כו' שלדבריו צריכין ביאור למנ"ת הוצרך להאריך כן בנ"ל והרי דבר פשוט הוא דקידושין תנאי בע"מ כשנתקיים הוו קידושין גם בשנתאכלו המעות שהרי חלו למפרע בעת הנתינה שהיו קיימין והרי בגט קי"ל דמתגרשת כה"ג גם אם נאבד הגט או נשרף דקי"ל כר"ה בקידושין ד"ס וכ"ש נתאכלו המעות דמודה גם רב יהודה במ"ש התוס'

התוס' שם בד"ה איכא בינייהו ע"ש וכי הוזכרו לאשמו' רב ושמואל דמקודשת גם אם נתאכלו המעות היינו במקדש לאחר שלשים דכה"ג בגט אי נאבד או נשרף אינו גט כמ"ש הטור וש"ע סי' קמ"ו אפי"ה גבי קידושין בנתאכלו הוו קידושין מהטעם שאמרו שם בסוגי' וא"כ בנ"ד דביטל תנאו דהוי כקיום ומתגרשת מנתינה ראשונה בודאי דהוו קידושין שאז לא נתאכלו המעו' כי ע"כ כל מה שהביא לא ניחן ליאמר גם מ"ש אא"ז אפילו אי הוו כמו קידו' אחרים חדשים כו' דבמה נסתפק אם יהיה בנ"ד מה שהאריך זמן בקידושין חדשי' והרי לא האריכו הזמן כי אם לקיים הנתינה והקידושין בתוספת זמן וכן קשה במ"ש אא"ז כללו של דבר אם אריכות זמן חשיב כביטול תנאי ראשון מקודשת לאלתר כו' נראה אף שלא קיים גם תנאי שני וקש' והרי לא עקר התנאי כי אם שהוסי' ובלי קיום כלל איך מתקדש' וכ"ת דבקיום תנאי שנית קאמר לא דחלה מעת הביטול ונ"מ אי פשטה ידה וקבלה קידושין מאחר קודם אכתי ק' ממ"ש חשוב כבטול תנאי מוכח דגם אי קיים תנאי ראשון אינה מקודשת דבלא"ה לא שייך לו' ביטול תנאי כיון שלא נתקיי' ודוחק לומר דכי קרי ליה ביטול היינו בנ"ד שכבר לא בא בתוך י"ב חדש וע"ז נשאל שאין זה במשמע

גם מ"ש ואם הוא בתוספת כו' דלכאורה אין אנו יודע מנ"מ אם אריכות זמן או תוספ' תנאי כי ע"כ אלא נ"ל ביאור דבריו שהרב אחר שהבי' דביטול תנאי מהני וחלו הקידושין מעת הנתינה אכתי בנ"ד לא פסיק ליה שלא ביטל תנאו אלא הוסיף על תנאו לקיים הקידושין וא"כ י"ל דכי עקר התנאי לגמרי מהני כיון שנשאר המעשה בלי תנאי דאתי דיבור ומבטל דיבור אבל לשנות בתנאו להוסיף או לגרוע מניין כיון שאין כאן נתינת קידושין בעת ההיא והאיכא נדרים שי"ל דכי היכי דבידו לעקור התנאי לגמרי כן יש בידו להוסיף בתנאו לקיים המעשה א"ד לעקו' התנאי לגמרי יכול דאתי דיבור אבל לשנות תנאו דעכ"פ חשוב עקירת תנאי בל שלא בא בקיום תנאי ראשון ומתקדשת בקיו' תנאי שני וגם מקיים תנאי חדש שתתקדש בקיום תנאי שני ולא מצינו דאתי דיבור ומבטל דיבור ומקיים ג"כ דיבור ג"כ מחדש ובלי ראיה מנין לנו דמהני לשנות תנאו ולזה הכריח דעכ"פ בנ"ד בידו לשנות בתנאי להוסיף או לגרוע והביא מבעיית אביי דפשיט לן דמהני לס"ד דאחר מסירה איירי דבידו להוסיף או לגרוע והיינו לכל שני של הבעיא והכונה דכי היכי דהתם מתגרשת בנתינה שנית ואם ניסת לראובן קודם נתינה שנית בניו ממזרים ה"ן כששינה התנאי מתקדשת במעות שנתן בעת הנתינה עכשיו בעת ששינה התנאי אף לכשתמ"ל דאין בידו לשנות לה שיחולו מעת הנתי' עכ"פ לכשיחולו מעת החזרה כי היכי דקי"ל בשיור וכ"ש בתנאי ואע"ג דהתם עכ"פ בעינן נתינה שני' ואילו בנ"ד לא היה שם נתינה שנית הא ל"ק ליה שכבר אמרו בגיטין דפ"ד דלמאי דקי"ל כרבי שם בגיטין דע"ח דלא בעי כה"ג נתינה שנית בשיורי בעי' הואיל וקנאתו ליכסא בו לכהונה ע"ש וא"כ בנ"ד דבתנאי איירי דלא בעי' נתי' ב' וע"ד זה הוא שכתב דגם לגרוע אפי' דמי אף דהוי ביטול מעשה שהרי קידושין אלו הם חלים כשלא יתקיים תנאי הראשון דאי יתקיים אין קידושין תופסין באשת איש וכיון דחלות הקידושין אלו מחדש הם בביטול תנאי ראשון אין כאן ביטול מעשה בשינוי תנאי זה ואי ק"ל כשחזר ואמר בתוך י"ב שם איך יחולו בביטול תנאי ראשון והרי אם לא יחולו קידושין ראשוני' כ"ש בנייס בקיום תנאי ב' הם כחות מתנאי ראשון גם

לזה אצטרך מילין שדעת הרב ז"ל דבעת שינוי התנאי דבמקום י"ב אמר שם הרי עקר תנאי ראשון כדי לקיי' שיחלו לגמרי על שם ולא יהיו תלוין ועומדים עד י"ב חדש אבל אה"ן אם לא בא בחודש מתקדש' אם בא תוך י"ב שאין בידו לשנות תנאי לבטל המעשה אבל אם בא תוך שם אינם חלים הקידושין מעת נתינה ותנאי א' כי אם מעת ששינה התנאי כיון: דעיקר שינוי התנאי אינו אלא לקרב גמר הקידושין קודם זה נראה לי אם כיון הרב במ"ש או לגרוע דהיינו לנ"ל דבמקום י"ב אמר שם דאלו למ"ש לעיל דלגרוע היינו דבמקום שמתני ר' וזו אמר מנה אין צורך לכל זה ושוב דחה לראייתו דהתם קודם מסירה איירי דבלא"ה אין בידו לאוסרה למי שהתירה כבר מ"מ העלה בשכלו הזך דכל שהקי' תלויין עד שיתקיים בידו לשנות להוסיף או לגרוע והיינו שתתקדש מעת השינוי דהוי קידושין שניים שיחולו לכשלא יתקיים התנאי וע"ז הוצרך שפיר דאף שנאכלו המעות שזה קידושין חדשים וצריכא רבה וע"ז הביא סוגיין דס"ג דקידושין דשמעי' לה שגם בכה"ג מהני בנתאכלו וז"ש אפי' אי הוו כמו קידושין חדשי' והיינו על דרך שכתבנו ושיי' כ"ש כשהוא מאחרי' בתנאו והקידושין חלים למפרע דהוו קידושין והכונה כ"ש דכי פשיט לן דיכול לשנות התנאי שיחולו בקיום תנאי שנית למפרע מעת הנתינה דכשם שיעקור התנאי לגמרי ה"ן יכול לשנות דלצד זה פשוט הוא דמתקדשת גם בנתאכלו המעות כיון דחלות הקידושין בעת הנתי' שאז היו קיימין הקידושין שהרב מספק"ל בשינוי תנאי אם בקיום תנאי חלים מעת הנתינה למפרע א"ד אינם חלים כי אם מעת ששינה התנאי מהטעם שביארנו וז"ש כללו של דבר אם אריכות זמן התנאי חשוב כאילו ביטל התנאי הראשון הרי היא מקודשת לאלתר והיינו ודאי כקיום תנאי שני מעת ששינה התנאי ואם בתוספת כו' ר"ל שאז חלו הקידושין מעת הנתינה וזהו שסיים אך ודאי דבידם לשנות ומקודשת בקיום תנאי ב' והכונה שאין הספק כי אם חלים בקיום תנאי ב' מעת הנתינה או מעת השינוי אבל עכ"פ לנ"ד מקודשת היא וראיתי לר"יו נתיב כ"ב ח"ד והטור וש"ע אה"ע סי' ל"ח שפסקו דמקודשת למפרע ואין בדבריהם אי חלים מעת הנתי' או מעת השינוי

וע"פ האמור יש ליישב מה שהקשה הרב ט"ז ז"ל הביאו הרב בית שמואל שם ס"ק ס"ד דמ"ש הש"ע בי"ד סי' רכ"ח סל"ט שהנשבע לפרוע לזמן פ' אינו יכול להאריך הזמן וישאר השבועה במקומה ע"ש ואילו למ"ש לצד ב' דחלים הקידושים מעת השינוי דהוי כקידושין חדשים גבי שבועה דלבטא בשפתים כתיב וכל שלא נשבע פעם ב' אין כאן שבועה וא"כ י"ל דמתשו' הרשב"א ולא"ה הלזו שפסק' בי"ד קי"ל הכא נמי דאינם חלים כי אם מעת ששינה התנאי ועיין בב"י בי"ד סי' רכ"ח בבדק הבית שמדברי הרא"ש נרא' כדעת הרשב"א ולמ"ש נ"ל דהדר פשיט ליה הכי ומיהו כבר הקשו על הב"י דאין ראיה מתשו' הרא"ש ע"ש ואין להאריך

אך את זה ק' למה שנתבאר נכוונ' דברי הרא"ש דקיליף משיור דבידו לעקור התנאי ולשנות לתנאי דבידו לעקור ולשנות מכ"ש דהתנאי והיינו במונח שמתקדשת מעת עקירת או שינוי התנאי כי התם בשיו' דהותרה בנתינה ב' ואף שדחה הרב ז"ל ראיה זו דהתם איירי קודם מסירה היינו בצד שינוי תנאי דהוי לבטל הגט אבל בעקיר' תנאי לגמרי דהוי לקיום הגט הראיה במקומה דמתני' היא בר"ם המגרש דמהני אחר מסירה וא"כ מוכר' בדעתו דס"ל דאי אמר הר"ן ניטרע"מ שלא

תנשא

אשה לפי שיכול לעקור התנאי ותתגרש בנתינה שנית וזה היפך מ"ש בפשוט בכלל מ"ה סי' נ"ו כתבתי דבריו לעיל והם כתרי דסתרי אהדדי ואחר היטב ראיתי דל"ק דאה"ן שדעת הרב בכל גט ע"ת בע"מ אם רוצה לבטל התנאי יכול לבטל ולומר ליהוי גיטיך מעכשיו בלי שום תנאי והיינו שנתגרש' ממ"ן דאם ביטל תנאי' הרי נתגרש פעם ב' באותו גט בלי שום תנאי אבל עכ"ם אין בידו לבטל נתינה א' בתנאי ההוא אלא שיש בידו לגרש עכשיו לכשלא יתקיים התנאי להוי אשתו גמו' למפרע מגרש' נמי עכשיו לכשלא נתקיים התנאי ואילו בנ"ד שנתנ' ע"ת שלא תנשא לראובן ורוצה להתירה שתנשא לה אין בידו שהרי אפכי אמר לה ליהוי גיטך בלי שום תנאי מעכשיו בנתי' ב' דכל נתינה ב' הוא בדרך זה הרי לא קיים המעשה ראשון שעקר לתנאי ונשאר המעשה בלי תנאי לא שבא לגרש לכשיבטל התנאי ואיך נתיר לו שתנשא לו דקודם גמר ביאה לא חלו גירושין ב' ונמצא שבא עליה בהיותה אשת איש אבל אה"ן למודה הרא"ש דאי אמר לה ליהוי גיטך מעכשיו בלי שום תנאי והיה הגט קיים באותה שעה ושוב ניסת לה דאע"ג דהביאה באיסו' מ"מ מותרת לה שכבר חלו גירושין שניים ולמפרע לא היה אשת איש בעת שבא עלי' והכא נר' שדעת הרא"ש כהירוש' שהביאו הטור סי' קמ"ג דאם אמר ע"מ שתבעל לפ' דקי"ל נתקיים התנאי הוי גט דאפ"ה לא תבעל לו לכתחילה דאינה מגורשת עד שתבעל לו נמצאת תחי' ביאה באיסור בעודה אשת איש והרשב"א הנ"ע להתיר הביאו הטור שם וממ"ש הרא"ש חלוק עם הרשב"א וזה נ"ל כוונת הטור שסמך דברי הירוש' והרשב"א לה שו' הרא"ש הלזו להורות דקי"ל כירוש' הפך דברי הרשב"א ולמ"ש א"ש דל"פ הרא"ש עם הרשב"א והריטב"א ז"ל בחידושיו לגטין לדע"ה ודע"ו שכתבו בפשוט דמגרש ע"ת בע"מ וחזר וא"ל ליהוי גיטך בלי תנאי דמתגרשת מאמירה זו בלי שום תנאי וכ"כ ה"ה בס"ח מה"ג הכ"ג בדעת הר"ם ולכאורה דברי הרא"ש בתשו' זו דכלל מ"ה סותר דבריהם ולמ"ש אין סתירה והיו לאחדים

כי מוהנא"ר נר' בדעתו דס"ל בתנאי זה דע"מ שלא תנשא לפ' דאי נתקדש' לו לא ביטל תנאו והגט קיים וכ"כ בתשו' מהריק"א בדיני גיטין סימן י"ב להלכה ואף דלמעשה השיב אחור ימינו הלא המבי"ט ה"א סי' כל"ג הסכים גם למעשה סמוך לנו לא יירא והבי' תשו' הרשב"א שכ"פ להדיא ע"ש ולמה שביארנו יש לי רב תנא למסייע ליה הוא הרא"ש דאי ס"ל דבנתקדשה ביטל התנאי היה בידו להתי' לו ע"י גט ראשון בנתקדש לו דאין כאן ביאה איסור א"ו דבקידושין גריד לא מיקרי נשואין ויש לי הרבה הוכחות לזה מכמה דוכתי אלא שנר' דא"צ להאריך בזה כל כאין חולק על זה כנהי הם מרן ומבי"ט והרשב"א לסמוך עליהם

ואולם חזי הוית להרב שער המלך בס"ח מהל' גירושין הלכה י"ב שהכריע מדברי התוס' היפך דגם בקדושין ביטל התנאי ממ"ש ביבמו' ד"י בד"ה לעולם שכתבו בתוך דבריהם וז"ל ולמאן דנפקי"ל מאהנת אשה ניחא דלא דמי הך לאחו' אשה דע"מ שלא תנשאי שריא ליה בזנות וע"מ שלא תבעלי יכולה היא להתקדש לו ובע"מ שלא תנשאי ושלא תבעלי נמי אי השיב שיור כמו בחוץ מפ' א"כ שריא ליה כי ניסת לאחיו קודם בו' ואם היא' בכה"ג יכולה להתקדש בין בע"מ שלא תנשאי ושלא תבעלי א"ו דבע"מ שלא תנשא גם בנתקדשה ביטל ע"ש

ולדידי לא מכרעא מידי דבע"ת שלא תנשא לפ' ואף דקי"ל דאין אישות בקידושין לבד ולא ביטל תנאה מ"מ כ"ע מודו דקדושין נמי לא שרי לה שהרי כי ניסת לו בלי קדושין נמי לא ביטל תנאה דלא חשיב נשואה כי אם בחופה וקי' לדע' השוברי' דחופה אינה קונה בכה"ג ואף למאן דס"ל דחופ' קונה כי חשבינן לה שביטל תנאו היינו משו' דנשאת גם כן בקידושין ומה גם דגם למ"ד חופה קונה לא חשיבא נשואה כי אם ארוסה ועיין להרמ"ל בפ"י מהל' אישות שנסתפק אי חופה קודם לקידושין מהני לה חשיב' נשואה מיד כשקדשה ע"ש וזה ברור דלכ"ע בחופה לבד לא מיקרי נשואה וא"כ בתנאי זה אי אפשר להתבטל כי אם בתרתי חופה וקדושין ונמצא לפי"ז דקדושין נמי בכלל התנאי כמו חופה אלא דכל חד באפיה נפשיה לא חשיב ביטול תנאי דהוי חצי שיעור אף למה זה דומה לתנאי שהתנני מנה לחמשים כי יהיב לא מיקרי קיום ואעפ"י כן התחלת קיום הוי דכי בעי לקיים תנאו כי יהיב לא חמשים הוי קיום וה"נ דכוותא וא"כ אפוא אף דקדושין לבד לא מיקרי ביטול תנאי מ"מ לא מיקרי דהתירו לא להתקדש כיון שהוא התחלת ביטול תנאי והא לא חשבי ליה שירי היתר זה נ"ל נכון באופן שאין חולק כעת בדין זה

ובישאבי לעצמי גדולה מזו יש לי לדון דבע"ת שלא תנשא גם אי נתקדשה ונכנסה לחופ' דבכל התורה נשואה מיקרי הכא לא ביטל תנאה כל שלא נבעלה שידוע דבתנאים דינם כנדרי' דקי"ל בהו הלך אחר לשון בנ"א נגד לשון תורה כמ"ש הריב"ש בתשו' וידוע דבענין נדרי' אין הולכין אחר משמעות הלשון כי אם אחר כוונת הנודר שאנו רואין הדברים שבגללן נדר ונשבע כמבואר כל זה בטו"ד סימן רי"ח ומינה נמי נ"ל שכן הדין דאזלינן אחר כוונת המתנה למה שכיון בתנאו וא"כ אפוא בתנאי זה שדבר ידוע דסיבת תנאי על הרוב משני סיבות או שמקנא לה עמו שעיניה או עינין של פלו' נתנו זה בזה וע"כ קפיד עמה שלא תנשא לו או שהוא שונא לזה ואינו רוצ' שיהיה לו אשתו והכא עיניו יחזו דבכל אלו אין עיקר קפידתו כי אם לביאה דאית ליה הנאה ועל הביאה נתנו עיניהם זה על זה וכי קדשה ונכנסה לחופה ולא נבעלה לא עברה במה שהקפיד עליה בעלה זה נ"ל סברא אמתת

והנה אמת שראיתי למהר"ם קשטילץ ז"ל הובאו דבריו בתשו' מהרימ"ט בח"א סי' דנ"ט בפשוט בתנאי זה דכלה שנתקדשה ונכנסה לחופה אף שלא נבעלה ביטל תנאה והודה לו מהרימ"ט בזה גם בתשו' מרן ב"י ז"ל בדיני גטין סימן י"ג נר' כן וכן נר' מתשו' המבי"ט ז"ל ח"א סימן של"ג מ"מ תורה היא ואין מחניפין שהם כא' כן בפשו' לא ירדו לחלק במה שעמדנו אך את זה כמע' שהייתי מגט' דעתי למי שאינו שראיתי להרב מכתב מאליהו ז"ל דקע"ג שהבי' ראיה לזה מדברי הרשב"א בחי' לפרק המגרש שכתב והא דאמרינן לעיל ע"ת שתנשא לפ' כו' היינו משו' דהתם ע"מ שהנשאי לו קאמר וכיון שנכנסה לחופה נתקיים התנאי דחופה עושה נשואין דבחופה ליכא איסור ע"כ . הרי דלא בעי נבעלה לו ג"כ : ואחר היטב ראיתי דל"מ דשאני טובא בין ע"מ שלא תנשאי לפ' לע"מ שתנשאי לפ' דבע"מ שלא תנשאי איכא אומדין דעת גדול דעיקר קפידתו הוא על הביאה ותלי לה באישות ולא אמר שלא תבעלי אי משו' דלא שכיח ואינו מצוי אך בע"מ שתנשאי לפ' אם באנו לדון דבונתו בתנאי זה אנו אין לנו רוב וקרוב לא שאינו רוצה שתנשא לשום אדם דאנא קפידא הוא

ולא

ולא שביק לה רווחא כי אם לזה דלא קפיד ביה או משו' שבוחר הרע במיעוטו ואפדכי ניסת לזה וגירשה מותר' לכל הוא לא קפיד אא במאי דאתי מאמתיה תימר אמר אם ירצה זה שהתירו לו לא יתירנה כי אם למי שירצה וכיון שכן כי ניסת לו בקדושין וחופה בלי ביאה הרי איקיים תנאו דמאי נפק'ליה אם תבעל לו ואדרבה אסטר דניחא ליה שלא תבעל גם לו וע"כ הדין נותן דלא בעי ביאה ואף שיש לצדד בתנאי זה דניחא ליה שיהנה זה האיש מאשתו ולצד זה איןהנאה כי אם בבעילה לא חש לצד זה שאינו בנמצ'ובטל במיעוטו באופן שאין דברי הרב ראיה לע"מ שלא תנשאי לפ' דבלי ביאה עברה על תנאה גם לדברי הנ"י י"ל דלהיותו מירתי הוראה לא סמך ע"ז כמו שלא סמך בנתקדש'לבד דלפני'הרוא' אין בו כדי להסתפק ודברי המבי"ט כיון שלא היה נ"ל בקדושין וחופה לא הוצרך להתיישב ודברי הרמ"ק ז"ל ומהרימ"ט ומ"מ בלא"ה יש לנו כמה דברי'להשיב ברובי תורתם ויש לנו להציע דעתינו אם דל הוא אף נגד דעתם ונלבד שיכוין לבו לשמים והמעיין יבחר הטוב ואיסר

ולמאי דאתינן עלה כאשר דמיתי כ"ן דעת הרא"ש ז"ל בתשו' זו לפי מה שביארנו ביטוב דבריו למה שסגר את הדלת דאין תקנה להתירה כי אם ע"י שיקדשנ' ויגרשנה ולא סגי ליה בליהוי גיטך בלי תנאי או בנטיל'הגט ולחזור וליתנו לה טעמו דכיון דאינגט על גט חל כי אם לכשיבטל הגט א' חל הב'א"כ איך נתיר לו שישאנה דעיק'הביא'היא באיסו'אשת איש ואין גט ב' חל כי אם אחר גמר ביאה ואסור כדקי"ל בע"מ שתבעל לפ' ואף שראיתי להר"ן בר"פ המגרש גבי ע"מ שלא תנשא לפ' דקי"ל דאם נשאת לו הגט בטל והקשו התוס' והרמב"ן והרשב"א והריטב"א איך הגט בטל והרי לית ליה נישואין דכי ניסת לו הו"ל א"א העלה הרב ז"ל בתנאי זה דלא אסר ליה כי אם אחר גמר הנישואין יע"ש ולדבריו אין ביאתו ביאת איסור אין זה כדאי להשיב על תשו' הרא"ש ז"ל הלזו דבלא"ה כל הפוס' שהבאתי חלוקים עמו ויהיה דעת הרא"ש ז"ל כמותם אחר הרוב ומ"מ הנה מתבאר שלעתו בתנאי זה דקידושין וחופה בלי ביאה לא ביטל תנאו דאל"ה סו"ל לאתיר שיגרשנה בגט ראשון ותנשא לו בקידושין וחופה לקודם ביאה כבר חל נתינת גט ב' ואין כאן איסור ביאת אשת איש אא ודאי שדעתו דלא בטיל תנא' כי אם בביא'אףאת זה עומד לנגדי מ"ש הריטב"א בחי' בר"פ המגרש בקו' הראשו' דלעיל שכתב וז"ל וי"ל דכי אמר לה שלא תנשאי ל"ד בנישואין גמורים דהא לא אפשר אא שלא תהיה נישאת לו בדרך נישואין בקידושין וחופה כו' נר' דחשיב ליה ביטול תנאי בחופה וקידושין לבד ויש לדחות דלאו למעט ביאה אא להצריך ג"כ קדושין וחופה עם הביאה שהיא עיקר התנאי דבביאה לחודה לא חשיב ביטול תנאי שהרי לא התנה ע"מ שלא תבעל כי אם ע"מ שלא תנשאי דבעי' ביאה לשם נישואין

ושוב נתיישבתי בענין זה ורואה אני מצד אחר דלכ"ע בקידושין וחופה חשיב ביטול תנאי ואין להשיב מכל מ"ש דבכתובות דף י"א שנינו בתולה אלמנה מן הנישואין כתובתן מנה ואין להם טענת בתולים ופירשו המפרשים הטעם דכל נשואה בחזקת בעולה היא גם שם בכתובות דל"ה תניא המתאנת אין לה לא קנס ולא פיתוי וכרש"י דכיון שניסת בחזקת בעולה קיימא גם ראיתי להה"ה בפי"ט מהלכות איסורי ביאה ה"ג שכתב וכתב רבי' מן הנשואין אע"פ שלא נבעלה נתחללה שכל נשואה בחזקת בעולה קיימא

כו' גם הרב מש"ל בפ"ב מה' אבל למד מדברי ה"ה ז"ל לטומאת כהן למתאנת שנכנסה לחופה ולא נבעלה ע"ש באופן שי"ל דה"ן כל שנתקדשה לחופה חשיב כנבעלה דביטל התנאי ועם שיש להשיב גם ע"ז ניחן ליאמר בצירוף דעת רבני האחרונים וריהוט דברי הריטב"א הנראים קצת כן

ובבר ראיתי למהרימ"ט ז"ל בתשו' סי' מ"ע שהרעים את העולם בקו' זו דלנוה לו להרא"ש להצריך קידושין אחרים תיסגי ליה בליהוי גיטך בלי תנאי או כשיטלנו מתנה ויחזור ויתנו לה ע"ש מ"ש הר"י אבוהב ומהר"ם קסטילץ ומה שהשיב עליהם ושאר רבני האחרונים כי רבים הם ולמה שנתבא' לדידי ל"ק דאה"ן דאי עביד הכי וניסת לו שפיר דמי אבל אין לנו להתיר במקום איסור א"א אף שיש לנו מתירין אחר ביאה ולא גרע מאיסור נדר דלקי אף דישנו בשאלה וקי"ל חכם עוקר הנדר מעיקרו ושוב אחר העיון ראיתי דלדקו דברי הרא"ש ז"ל ול"ק מכל מה שהקשו עליו מטעם אחר הלא זה הדבר דהנה ברור דאין גט אחר גט חל וכי קי"ל בנותן ע"ת גט דנוטלה ונותנו לה פעם ב' או בליהוי גיטך בלי תנאי דלמי ליא היינו דגט ב' חל כשבטל התנאי לנחי' ראשו' דאז הוי אשת איש גמורה למפרע והל שפיר גט ב' למפרע וזה ברור מדברי הראשו' והאחרו' כי ע"כ אין להאריך בזה

וא"כ נר' דבגט ב' צריך שיהיה הגט קיים בעת ביטו' התנאי של ראשון וכיון דלא חל עכשיו דאין לו מקום חלות דאין גט בפנויה ול"ד לגט ע"ת בע"מ דקי"ל כר"ה דאמר והיא אחן דבחזקת גרושה קיימא וקי"ל למתגרש' בקיום תנאי אף שאין הגט קיים להיא הנותנת כיון דקי"ל דבחזקת פנויה קודם קיום גם כן כי יהיב לה שני אינלו חלות עכשיו כלל כי אם לאחר שביטל התנאי אא דאהני נתינת ב' בע"מ דכשביטל התנאי למפרע מצא מקום לחול מעת הנתי' או אמירה שנית אך מ"מ ה"ז דמי למגרש אשה אחר ליום דקי"ל בטור סימן קמ"ג דבעי' שיהיה גט קיים ובלא"ה אינו גט ה"נ אףלמתגרשת למפרע מ"מ אינו אא בעת בטול תנאי חל הגט למפרע ואי אין הגט קיים לא היה לו שעת הכושר לא בעת נתינה ולא בעת חלות הגט, כי ע"כ נ"ל כעת ברור דאם איןהגט קיים אין כאןגט כלל וא"כ זהו הטעם דלא התיר הרא"ש ז"ל לאותו פי' ע"י ליהוי גיטך או נתינה שנית או גט אחר דאיך נתיר ואולי לא יהיה הגט קיים בעת ביטול התנאי ואי קי"ל דהיישי' למיתה כ"ש כה"ג די"ל דחיישי'דבעת שתנשא לאותו פ' לא יהיה הגט קיים, דהיינו גט ב' כי ע"כ מנא מקום שריר וברור דהיינו ע"י קידושין אחרי' דאז פקע לגמרי גט ראשון ואה"ן דאי יהיב לה גט ב' והגט קיים בעת שניסת לו אחר שעברו ג' חדשים דהבחנה ונתרצו זה לזה לזיווג דשפיר דמי אבל לכתחילה איך נתיר בכה"ג שאין היתר ברור כל שאין היתר לאותו פ' כי אם כשיהיה הגט קיים אין לנו תיקון להתיר איסו'תנאי זה כי אם ע"י קדושין שניים אא דלדרך ראשון אף אם הגט קיים בעת שתנשא לו לא הותר לו כיון דעיקר ביאתו באיסור אשת איש קיימא והראיה שהבי'הרימ"ט מדברי הרמ"ה ז"ל הביאו הטור סימן קמ"ג שכת'בע"מ שתנשא לפ' ונתקדשה לאחר דקי"ל הגא דאם נתן לו אבעל גט ב'מותרת לו יע"ש , הרי דסגי ליה בגט ב' וכדרך הראשון שכתבתי לעיל הא ל"ת מידי דבנדון הרמ"ה ז"ל אין שם ביאת איסור כמבואר אך לדרך ב'שכתבתי קשה כיון דאינגט ב'חל כי אם בבטול תנאי גט ראשון והיינו כל ימיו של אותו פ' וכי מת

אל מינייהו הרי אפשר שאין הגט קיים דאז הוא אלות הגט ב' ונמצאת סוגע באיסור אשת איש ובניו ממזרים וי"ל דגט ב' על ידי קדושין קאמר ועם שזה דוחק ניחן ליאמר. דבלא"ה קשה גט ב' למ"ל תיסגי ליה בליהוי גיטך בלי תנאי או נתינה שניה ולמה הצריך גט שני ׳

וכבר הקשו בדבריו כן אך למ"ש ל"ק דגם גט שני ע"י קדושין קאמר דוקא דבלא"ה אין להתי'ליש לחוש דבעת ביטול תנאי לא יהיה הגט קיים וקא פגע באיסור אשת איש זה נ"ל לייסב למה שנ"ל כעת עיקר לגט ב' אחר נתינת גט ע"ת בעינן דליהוי גט קיים בעת ביטול התנאי והדבר צ"ת אלי עוד ואי ק"ל לשני הדרכים ביסוב לדברי הרא"ש ז"ל בתשו' והטור סימן קמ"ג דהרי כתבו אין תקנה להתירה שיטלנו ויחזור ויתננו לה סתם כי כבר אינה אשתו דגט גמור נתן לה אלא דהטיל בו תנאי ע"כ וטעם זה אינו צודק לשני הדרכים שכתבנו אי מהא ל"ק די"ל דק"ל דא"כ גם בשיור דקי"ל נוטלו וחוזר ונותנו איך מתירים אותה בהכי במקום ביאת איסור לטעם ראשון וגם אמאי לא חייסי דאולי בעת שתנשא לו לא יהיה הגט קיים ולזה הוצר'לבאר דבתנאי לבד שייכי הני טעמי כל חד באפי נפשיה כי כבר הינה אשתו דגט גמור נתן בלי שיור ר"ל דע"כ אין תקנה בהיתר זה דא"כ אינו חל כי אם בביטול תנאי משה"כ בשיור דאגיד ביה שלא נתגרשה לגבי זה דשיי'כי הדר יהיב לה נתינ'שנית חל תיד הגט לגרש לזה דשיי'זה נ"ל ביסוב דבריהם אף דהו"ל לבאר מ"מ למה שנ"ל עיקר דאין להתיר במקום ביאת איסור וכן דאין הגט כי אם אם ישנו בעין בעת ביטול תנאי אדרבה לכשתת"ל דלא כיוונו לזה יש להשיג עליהם דבלא"ה אין להתיר כה"ג מהני'טעמי כי ע"כ נראה דטעם הרא"ש ז"ל הוא כמו שכתבתי ודוק

והנה אמת שראיתי להרב מכתב מאליהו ז"ל דקס"א ובתשו' משאת משה חא"הע סי' כ"ב שהאריכו להשיג נגד היסוד דפשי' ליה למהרימ"ט שיכול לגרש אחר גט ע"ת לפשיתבטל התנאי דהוי אשת איש למפר'שיחול ג"כ הגט למפרע ע"ש וכל דברינו הם כפי דעת מהרימ"ט ז"ל וכן עיקר ואין להאריך שכבר קדמני גם' דברי אמת בקונטרים א' ע"ש מה שהשיג ע"ל הרב מכתב מאליהו ועל בשחק נאמן שאחרי כותבי ראיתי להרב אורים גדולים לל"ב ולכ"ג שהאריך להוכי' מדברי התוס' והרשב"א ז"ל דבע"מ שלא תנשא לפלוני דאין הגט בטל בנתקדשה ונכנסה להוסה ע"ש שהאריך והם דברי' ראויים אין אלא שהרב למד כן מדיוק דברי הראשונים ועביד לה כהלכתא בלי טעמא שדבר פשוט דמיקרי נשואה בנכנסה לחופה בלא ביאה ואנן יד עניי כבר כתבתי הטעם שי"ל כן בלי ראיה כ"ש אחר הביא לנו מהנהו מילי מעלייתא

ואף גם זאת מה שהעלה בדבר זה דמידי ספק לא נפיק אי מיקרי ביטול תנאי בלי ביאה יפה כיון דלא מפני שאנו מדמין מעשה מעשה אלא דאזלינן להחמיר ומה גם למה שנדדנו למ"ש הראשונים דכל נשואה בחזקת בעולה לו א"כ גם מן הצד זה יש לדון דמיקרי ביטול תנאי בנכנסה לחופה ולא נבעלה וכאמור לעיל אף שבמקום אחר העליתי שאינזה מוסכ' דניסואין משוי ליה כנבעלה ואו שי"ל דתנאי שאני כמו שיראה המעיין שיש לצדד כן כי ע"כ נר' עיקר דכל כה"ג מידי ספק לא נפקא אך את זה ראיתי להרב אורים גדולים שם שכתב דנכנס' לחופה ולא נבעלה אי חשיב ביטול תנאי שהרימ"ט ז"ל בסי' מ"ט מסופק בדבר שהרי כתב דאפשר שיבטל הגט אע"ס שלא תנעל

לפסול לה אלא בניסואין בלבד והבין הרב בדבריו במ"ש כן בלשון אפשר דמסופק אי בלי ביאה חשיב ביטול תנאי או לא ואחרי המחילה הבין זכה בדבריו שברור הוא דפשיט ליה דחשיב ביטול תנאי בלי ביאה בחופה לבד אלא כלפי דברי מהרר"י אבוהעפיי" דמשוי גט זה עכ"פ דנפסלה דגם כי ביטל תנאה נבעלה לפסול לה לזה השיג דמאי פסקא הרי אפשר שתנשא ולא נבעלה לה דכה"ג כשרה לכהונה ואף דבסתם כל נשואה לבעילה קיימא מ"מ יצוייר שלא נבעלת וע"ז הכל כתב בלשון אפשר וראיה על זה ששם בסימן ן' שהשיג על דברי מהר"ס קסטילץ ע"ש במ"ש וז"ל וראייתו מן הגמרא איני רואה לה עיק' שהוא הקשה אם איתא דכשנתבטל התנאי כו' עד סוף הלשון מבואר דפשיט להו להר"מ קאסטילץ ולהרב מהרימ"ט ז"ל דבנכנסה לחופה בלי ביאה חשיב ביטול תנאי ותימה הוא על הרב שנר' שלא ראה לדברי הרב הללו גם ראיתי להרב אורים גדולים שם שהקשה בתשו' המבי"ט ח"א סי' של"ג שכתב דאינו נקרא ניסואין אלא כניסה לחופה ושתהיה ראויה לביאה עם כתיבת כתובה ע"ש והשיב עליו דאחר כניסה הגט בטל והוי אשת איש ואיך תהיה ראויה לביאה

ולדידי ל"ק שכוונ' הרב דלא תהיה נדה שידו' דעת הרמב"ם ז"ל והביאו הטור א"הע סי' ס"א דנדה שנכנסה לחופה לא משוי לה נשואה ואע"ג דעכ"פ אינה ראויה לביאה מ"מ כ"כ הרמב"ן דבעינן ניסואין קאמר או לדעת התוס' דאיירי אחר מיתת המגרש אך עכ"פ כל מילי דבעינן לענינסיהם נשואה בעינן נמי הכא דשלא תנשאי לו קאמר וע"כ הצריך שלא תהיה חופת נדה ומה"ט הצריך כתיבת כתובה דקי"ל דכתובה בעינן קודם החופה ובעיקר פסי' מהרר"י אבוהעסייא והרימ"ט ז"ל דס"ל דבנכנסת לחופה ולא נבעלה דלא נפסלה לכהונה כמבואר בכל דבריהם אני תמיה שהרי כתב הרמב"ם בפי"ט מהלכו' איסורי ביאה ה"ג אבל כהן שקדש אחת מאיסורי כהונה ונתאלמנה או נתגרשה מן האירוסין לא נתחללה ואם נשאת אע"פ שלא נבעלה נתחללה שכל נשואה בחזקת בעולה היא אע"פ שנמצא' בתולה ע"כ וכתב ה"ה שלמד כן ממ"ש מן הניסואין סתם ולענין כתובה אמרו כן שכל אלמנה מן הניסואין היא בחזק' בעולה וכ"ש לענין איסור תורה ע"כ וכ"כ הטור וש"ע א"הע סי' ז' וע"ש בבית שמואל והלקת מחוקק שהכריחו שגם שיש עדים שלא נבעלה נתחללה וא"כ ה"נ כיון שנכנסה להופה עם מי שעושה אותה זונה נעשי'זונה עכ"פ בלי ביאה וכ"ת הכא שאני דהביאה היא דאיסור אשת איש ובמקום איסור לא מחזקינן לה מן הסתם שנבעל' זה אינו שהרי כתב הר"ס בפי"ז מה'איסורי ביאה דאיסורי כהונה אינן אלא בביאה דאיסות ואפ"ה משוי לה בסתם שלא נבעלה ואת זה ק"ל בדברי ה"ה דמה ראיה מכתובה דהתם מותרת לו משא"כ באיסורי כהונה להוי במקום איסור ומ"מ פשוט בדעתו שגם במקום איסור ישנה לחזקה זו וכ"ת כי משוינן לה כבעולה היינו מדבריהם ולהכי גבי גט לא חשיב פיסול מדבריה' קנאתו ליפסל לכהונ' היא גופה צריכה רבה שהם כתבו דכל נשואה בחזקת בעולה וידוע דחזקת מד"ת כדקי"ל סוקלין על החזקות ואי מדבריהם הול"ל וחיישינן שנבעלה והנכון מזה דנשואי תורה כי התם דקידושין תופסין במייבק לאוין משוי לה בעולה משא"כ הכא דלא חשיב נשואה על האמת דאין אישות לאשת איש

ואולם ראיתי להרב מש"ל ז"ל בפ"ב מה' אבל ה"ן דפשיט ליה דאינו מטמא לאחותו שנשאת

שנשאת נישואין דרבנן ולא נבעלה כיון דקי"ל דכל נשואה בחזקת בעולה וא"כ נראה דה"נ דכוותא כל שנשאת לו בדרך אישות ואף דאין האישות מתקיים בו וכן בדין מידי הוא טעמא דחשיב כנבעלה כל נשואה דכיון דלבעילה נכנסה חשוב כנבעלה ה"ן דכוותא ובדוחק י"ל דס"ל דלאו לבעילה נכנסה כי אם לבטל הגט מה שאין כן באיסורי שהונה אי לאו לבעילה למה כנסה לחופה ומ"מ קשה איך לא הרגישו מזה . והנה אמת דראיתי למהרשד"ם חא"הע סימן כ"ך והר"א ששון סימן קע"ג דכתבו דבלא נתייחד או דיש עדים שלא נבעלה גם להר"מ לא נתחללה וא"כ י"ל דלדע' הרר"י אבוהעפיא והרימ"ט ז"ל כוותייהו הפך דעת הב"ש והח"מ וצריך אני עוד להתיישב בזה

פש נבן לבאר במאי דקשה עדיין בתשו' הרא"ש שו דבכלל ל"ח וכלל מ"ו העלה בפשוט דיכול לבטל התנאי לקיים המעשה למפרע וחשוב כנתקיים התנאי ואיך כתב בכלל מ"ה בע"מ שלא תנשא לפ' דאין תקנה להתירה לו בביטול תנאי וכ"כ הטור וש"ע א"הע סימן קמ"ג וכבר תמהו ע"ז גדולי רבני האחרונים ז"ל הראשון אדם הגדול הרשב"ש בתשו' סימן ר"ו נרגש מזה דנשאל בתנאי דע"מ שלא תנשא לפלוני ואח"ך מחל התנאי אם הותרה לה והשיב דמסוגית דפרק המדיר וג"כ הרמב"ם בפ"ז דהל' אישות מבואר דיכול לבטל התנאי ויהיה המעשה קיים בלי קיום תנאי וגם הראב"ד ז"ל מודה לה אלא דהצריך ביטול בפני עדים והביא דברי הר"ת דפ"ח מה"ג מסכים לזה גם תשובת הרא"ש בכלל ל"ח שהעלה כן אלא דהרשב"א דעתו דאין ביטול תנאי מועיל כי אם בדבר שבממון דשייך לומר הריני כאלו התקבלתי אבל שאר התנאים לא אדהם ראיית מסוגיית דפרק המדיר שהביא הרא"ש ז"ל וסוב הביא התוספ' דגיטין דהביאה העיטור וכתב דהרמב"ן ז"ל דהאה דאתי כר"ש בן אלעזר ואנן קי"ל כרבי וכל שנתרצו האיש והאשה לבטל התנאי דיכולין לבטלו ואין צריך ליטלה ממנה וליתנו לה דקי"ל כרבי דאמר עד שיאמר הי גיטך וכ"כ הרשב"א בקידושין בר"ש מי שאחזו אלא דמתוך דברי הרמב"ן והרשב"א נראה שיכולין לבטל התנאי אלא שאין הכרח בדבריהם דס"ל הכי גם בתנאי של ממון אבל הרא"ש כתב בתשו' דבכל תנאי יכול לבטל התנאי לקיים המעשה וזה ג"כ דעת בעל העיטור וכ"כ הטור סימן קמ"ב ואין תשובה זו סותרת מ"ש קודם לזה וז"ל כו' אעפ"י שמדומה דתשובת הרא"ש סותרת זה הלשון די"ל אינה אלו לא אמר הרא"ש אלא במגרש לזמן ובטלו דהיינו יכולים לומר דה"ט כיון דהיה בידו לבטלו דאלו בא בתוך הזמן היה הכל בטל לפיכך יכול לבטל התנאי אבל כיון דכתב דה"ה בכל תנאי דיכול לבטל קשה לא היא כשמדקדק בדבריו לא אמר אלא בתנאי דקום עשה דיכול לבטל דאכתי אגידא ביה ואי אפשר דתנשא אם לא קיים בתוך הזמן אבל תנאי דשב וא"ת דכבר נתגרשה גרושין גמורים אינו יכול לבטל כן נ"ל ליישב לשון המחבר עם תשובת הרא"ש ומוכרח מתוך תשובת הרא"ש דכתב וה"ה בכל תנאי כו' וזה הלשון אינו יכול להתפרש אלא במה שיכול לקיימה בק"ע דאילו באומר כו' איך היה אומר הרב ומבטלו אח"ך קודם שיתקיים שהוא בטל והרי אין לקיומו שיעור מוגבל וע"ש אה"ד וק"ל בדברי הרב שהביא ראיה לביטול תנאי מהתוספ' וכונתו להקשות דאי ביטול מהני למ"ל נתינה שנית וע"כ הביא דברי הרשב"א והרמב"ן שהעלו דיהידאה היא כר"ש בן אלעזר ואנן קי"ל כרבי נראה להדיא דהבין דהתוספ' ודברי הרמב"ן והרשב"א ג"כ בביטול תנאי לקיים הגט הם המדברי' וזהו כדע' מהר"ם

קסטילץ שהביא מהרימ"ט בח"א סימן ו' ומהרימ"ט ז"ל תמה עליו שם דמהתוס' ודברי הרשב"א מתבאר דאיירי כשמגרשה פעם שניה בגט שנתן בידה לכשלא יתקיים התנאי ונתגרשה מכאן ולהבא מעת שאמר לה הי גיטך ולא למפרע כדקי"ל בביטול תנאי ונראין דברי הרב מוכרחין כמו שהאריך מהרימ"ט שם בזה יע"ש ואם כן קשה על הרשב"ש איך לא דק בדברי הרשב"א ז"ל עד שהוצרך לומר דדברי הרשב"א ז"ל בגיטין איירי בתנאי דממון ודברי הרשב"א בפרק האיש מקדש דאמר דלא מהני ביטול תנאי היינו בתנאי שאינו של ממון ולמה שנראה דדברי הרשב"א דגיטין מדין גט שני נגע בה ברור הוא דגם בתנאי שאינו של ממון מהני ואין לך לחלק בין תנאי ממון כיון דחלות הגט הוי אחר ביטול התנאי דהוי. אשת איש מנ"מ אם היה תנאי דממון או לא

ואת זה תמהני להמבי"ט ח"ב סימן א' שהביא דברי הראשונים ז"ל דיכול לבטל תנאי והביא דברי הרב המגיד בפ"ח מה"ג דהם דברי הרשב"א ז"ל והעלה דאיירי גם אם הגט אינו קיים יע"ש נר' שהבין ג"כ דברי ה"ה והרשב"א ז"ל דליהוי גיטך דמהני היינו מדין ביטול תנאי . ומזה דן דמהני גם אם הגט אינו קיים דזה לא יצוייר כלל במגרש פעם שנית לכשיבטל התנאי וק"ט איך הבין מה שאינו אמת שאינו שדברי הרמב"ם ז"ל במ"ש עד שיבטל התנאי יותר נכון לפרש דבביטול תנאי שיחול הגט מעת הנתינה איירי דביטול תנאי בקיומו וכן הבין הרא"ש ז"ל בכלל מ"ו בדעתו אבל ה"ה אין דעתו כן אלא דביטול תנאי שכתב היינו שמגרשה מעכשיו לכשיבטל התנאי שלא יקיים עד זמן שקבע וזה לי ימים עמדתי בתשו' בדברי הרב מכתב מאליהו במשפטי התנאים סי' י"א שהבין גם הוא דברי הרשב"א ז"ל דמדין ביטול תנאי מהני ותמהני עליו ככל אשר תמה הרימ"ט על מהר"ם קסטילץ בלא ראות דברי הרימ"ט ז"ל אלו ושם כתבתי דנ"מ טובא לדין והעליתי עיקר דליהוי גיטך בלי תנאי דמהני היינו מדין גירושין שנייה דחלים לכשלא יתקיים התנאי ע"ש והנה בעת'ה אם לבי נקרני מה זה היה להם לגדולי האחרונים הנזכרים להבין כן בפשוט דלא נחשדו על כך ובודאי כי לא דבר רק הוא

והנה אמת דלמ"ש דהתוס' לאו מדין ביטול תנאי קאמר קשה למ"ל לר"ש בן אלעזר נתינה שנית כדי לגרשה גם בלי קיום תנאי ליבטל תנאו ולימא איני רוצה בתנאי והרימ"ט נדחק בזה דאה"ן דאם רצה לבטל התנאי גם להרשב"א אין צורך לנתינה שנית והברייתא בגירושין שניים קאמ' יע"ש והם דברי דוחק דאדתני תיקון דבעינן שיהיה הגט קיים ונתינה שנית ליתני תיקון דביטול תנאי דעדיף ומהני בכה"ג ותו דמדתני כיצד יעשה כו' נראה דאין תקנה בי אם בכה"ג והרי ביטול תנאי מודה בה כל הפוסקים ז"ל וגם הרשב"א שהרי בתנאי ממון הם דברי הברייתא והיה מקום ליישב דכיון דהוי תנאי דלרעתה לא מהני ביטול תנאי דביטול תנאי חשוב כמחילה דאסיק הש"ס בגיטין דע"ד דלא מהני בתנאי דלצערה וכ"כ הב"ש בא"הע סי' קמ"ג בדעת הרא"ש ופן הכריע בס' אורים גדולים ליסוד צ"ו והשער המלך בפ"ח מה' גירושין שאני בעניותי העליתי הפך מזה וכמו שיתבאר בסמוך וכן דעת רוב גדולי האחרונים כי ע"כ הדר כי קו' ואילו אי אתרי' דהתוס' נמי מדין ביטול תנאי מטי בה לייק מזה והרי יש הכרח מזה הנל למה שהבינו הרשב"ש והמבי"ט ומהר"ם קסטילן כמ"ש לעיל

וישוב נתיישבתי בדבר והוי קושיא דיש להם עוד סברא גדול למה שהבינו בפשוט ולאמור לעיל וגם לי"ק מכל דברי מהרימ"ט ז"ל הנזכרים אלא זה הדבר דבגיטין די"ח מתבאר דגט שנכתב ונחתם ולא נמסר בו ביום פסול דחשוב גט מוקדם שהרי הקשו שם גיטין הבאין ממדינת הים דמכתבי בניסן ולא מטו עד תשרי מה הועילו חכמים בתקנתם ותירצו הנהו קלא אית להו והטור אה"ע סי' קכ"ז כתב בשם ר"י דכל גט שלא נמסר ביום הכתיבה אין תקנה להכשירו אלא ע"י שליח ושכן הסכים הרא"ש ז"ל ושהר"ת פוסל גם בנתן ע"י שליח גם הרשב"א בחידושיו והרן בהל' העלו עיקר דגט שלא נמסר ביום חתימה אין תקנה כי אם ע"י שליח וכנפסק הש"ע אף שיש מתירין דמצי מגרש אף ע"י עצמו וא"כ אפוא נר' דאין מקום בגט ע"ת לגרש פעם שנית שיחול לכשלא יקיים התנאי דנמצא דהוי גט מוקדם ואי קי"ל א"כ תיקשי גט ע"ת איך הכשירו והרי אינה מתגרשת כי אם בקיום תנאה והוי גט מוקדם הא ל"ק שהרי כיון דקי"ל דכל ע"ת כמעכשיו וקי"ל כר"ה דאמר והיא חן שכבר נתגרשה ומקיימה תנאה ואזיל אין כאן גט מוקדם. כלל ואף בגט בתנאי דאם לדעת רוב הפוס' שספקו כר' יוסי דזמנו של שטר מוכיח עליו במ"ש הטור סימן קמ"ד ל"ק דא"כ כיון שכותבים זמן בגט כל גט ע"ת מעכשיו נתגרשה ולהולקים ע"ז י"ל דאולי גט ע"ת דמי לשליח דקלא אית ליה ואינו מספי' ועיין בחידושי הריטב"א לגטין לדי"ח מ"ש בזה ועיין נספר מכתב מאליהו סימן י"א שכתב דגם בתנאי דאם מתגרשת נויד אלא שאין הגרושין נגמרים כי אם בקיום התנאי ומ"מ לעת אני נבוך בגט דאם לו בגט דלאחר שכתב הטור סימן קמ"ו איך הכשירו כיון דלא הוי ביום כתיבה וחתימה אלא דלכל הדברות לגרש בגט בלי תנאי ואינו ביום כתיבה ונתינה אין להתיר כי אם ע"י שליח וא"כ הדבר קשה למה שהבין מהרימ"ט ז"ל בדברי התוספ' והרשב"א איך התירו לגרש כה"ג בלי שליח ומה גם להבין שאין העדי מסירה קראו הגט שידעו שהוא מוקדם דכה"ג יש לחוש יותר

כי ע"כ לפי מה שפסק להרימ"ט וקצת מרבני האחרו' דנקטו בפשוט דפרי לגרש פעם שנית בכה"ג איך לא נרגשו דהוי גט מוקדם וזה נ"ל דעת הרמ"ה שכתב הטור סימן קמ"ג בשמו דאם נתקדשה בתנאי שתכנס לפ' הגא ולא יחזיר פי אם לאחר מיתת הבעל או שיתן לה הבעל גט שני והקשו האחרונים עליו ל"ל גט שני תיפשי ליה בליהוי גיטך בלי תנאי למאי דקי"ל כרבי ואף לרשב"א בנתינה שנית סגי ליה אך למ"ש ל"ק דאין להתי' כה"ג דהוי מוקד' והמ' עיניו יחזו דלמ' שהבי' הרשב"ם והמבי"ט והרמ"ק נחשו' הלזו וכדברי הראשו' דמדין ניטול תנאי נגעו בה ל"ק שהרי זה כנתקיים התנאי דבתנאי דע"ת דקי"ל דנתגרשה מיד בנתינה אין כאן כל חשש דגט מוקדם פי ע"כ הדלי בי חמ"ש נחשו' אחרת שהעליתי עיקר כדעת מהרימ"ט ז"ל ומה שהשיב מהרימ"ט ע"ז דהתוספות קתני וחזר ואמר לה הרי זה גיטך מעכשיו לא אמר כלום ואי בביטול תנאי איירי הרי היא גרושה למפרע מעת שנתנו לה אחר הישוב הא ל"ק דהרי זה גיטך מעכשיו פירושו כאן ליהוי גיטך בלי תנאי דכל גט ע"ת נע"מ אף שנתגרש' מיד אינו אלא בקיום התנאי דאז הל' הגט למפרע וזה פשוט וכי בא לבטל תנאי שרוצה שיחול הגט עכשיו בביטול התנאי דהוי כנתקיים מינה דנתגרשת למפרע מעת הנתינה ככל קיום התנאי והיינו דקתני וחזר ואמר לה ה"ז גיטך מעכשיו ר"ל מעכשיו יחול הגט כאן

נתקיים התנאי ואם שנתגרשה מעת הנתינה כיון דהיא התנאי בע"מ ומינה יתבאר הפך דעת מהר"ם קסטילץ שהבין דאי אמר ה"ז גיטך הרי את מותרת לכל חשיב ביטול תנאי ולמ"ש לא מהני כי אם בליהוי גיטך בלי תנאי והיינו ביטול תנאי

וכ"ן להכריע מתוך דברי הרשב"א שכתב דאי אמר ליהוי גיטך בלי תנאי מהני ונרגש מהתוספ' והשיב דרשב"א היא ומינה דלרבי גם בה"ז גיטך לנד מהני דאי לא מ"ק וחזר ואמר ה"ז גיטך לא אמר כלום והרי בזו גם רבי מודה כיון דלא אמר בלי שום תנאי וכיון דרשב"א היא ליסמועינן ריבותא דגם אי אמר ה"ז גיטך בלי תנאי דמהני לרבי לא מהני לרשב"א כי ע"כ לה"ז גיטך לרבי מהני וא"כ קשה בדבריהם דלמה הצריכו שיאמר בלי תנאי אך למ"ש לא קשיא דכי תני ה"ז גיטך מעכשיו פירושו ליהוי גיטך בלי תנאי, גם מה שתמה מהרימ"ט ז"ל דכיון דביטול תנאי כנתקיים וכל האומר ע"מ כמעכשיו ומתגרשת בקיום התנאי גם אי אבד הגט או נשרף שאינו בעולם ואיך יועיל דמצריך ר"ש בן אלעזר נתינה שנית ואי קי"ל בגט אינו קיים דש"ד כ"ש דא"כ ליטלה וליתנה לה ואחר הישוב הא נמי ל"ק דנ"ל דעת הראשונים דס"ל דמאי דקי"ל דביטול תנאי דמהני לאו היינו דביטול חשוב כקיום התנאי אלא דביטול תנאי דמהני היינו דחשוב כאלו עקר התנאי בהלה בנתינת הגט כדקי"ל אתי דיבור ומבטל דיבור דאע"ג דהרא"ש ז"ל בכלל מ"ו כתב דביטול תנאי חשוב כקיום ולהכי לא מהני. בתנאי דלרעתה הלא גם בסוף התשו' כתב הטעם דאתי דיבור ומבטל דיבור וכתב ג"כ בשם הר"ת דמהני ביטול תנאי גם בתנאי דלרעתה גם בכלל ל"ה תלה עיקר התשובה בטעם זה

וכבר עמדתי ע"ז בתשו' אחרת לדברי הרא"ש ז"ל שהרא"ש ניהו והעליתי בישוב דבריו דביטול תנאי אין עיקרו אלא עקירת תנאי מעיקרו לא שיש בכללו מחילה למקיים התנאי וא"כ נראה דדעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל וה"ה דביטול תנאי דמהני היינו דחשיב לתנאי כמי שאינו דאתי דיבור ומבטל דיבור ולפי"ז באנו לפלוגתא דרבי ורשב"א דלרבי שמעון דבעי נתינה במורה בעת הלות הגט ה"ג אף שכבר נתנו לה הרי אין אותה נתינה מועלה להתגרש כי אם בקיום התנאי וכיון דזה בא עכשיו לגרש גם בלי קיום התנאי אין אותה נתינה מועלת דלא נתקיים הנתינה כי אם בקיום התנאי וכיון שעקר להתנאי הרי עקר ג"כ למצות נתינה וע"כ מצריך נתינה שניה, אך לרבי דמכשיר בנתן לפס בקדונדלא בעי נתינה לבתר' אלא שיצא מידו לידה כ"ש כה"ג דגם מעיקרא כי יהיב לה לשם גרושין יהביה ניחא ובמה שנתבאר ל"ק נמי מ"ש בתשו' אחרת להכריע כדברי מהרימ"ט שהם הדרי' ה"ה והרמב"ן והרשב"א והתוספ' דלימא ה"ז גיטך על"פ והדבר קשה וכי נקיים תנאו מי בעינן שיאמר לה ה"ז גיטך לא היה לעולמיר וכיון דביטול תנאי בקיום למ"ל ה"ז גיטך ואין צודק כאן כי אם אני מבטל תנאי או כיוצא ולמ"ש ל"ק דביטו' כעקר התנאי מעיקרו וכיון דנתבטל הנתינה ראשו' כיון דנתינה ראשו' לא הלה כי אם בקיום התנאי וזה רוצה לגרש עכשיו בלי קיום הרי נתבטל נתינה ראשו' ולאמירתו דה"ז גיטך דמעכב בעת חלות הגט ונהי דקי"ל כרבי דנתינה לא בעי' בעת חלות הגט מ"מ אמירת ה"ז גיטך לכ"ע בעי' בעת חלות הגט וע"כ מצרכינן דלימא ליהוי גיטך כדקי"ל בכנסי בשר חוב

ועיין

ועיין מ"ש הרמ"ה הביאו הטור סימן קל"ח דאי מסר מודעא על הגט ונתן לה וא"ח ביטל המודעא אמר התגרשי בגט שנתתי לך כבר א"צ נתינה ב' ע"ש הרי שהצריך עכ"פ דלימא תתגרשי בגט שנתתי כבר דהוי בליהוי גיטך אך את זה יש להשיב לכל מ"ש שהרי נר' ברור דאמירת ה"ז גיטך מעכב בגט וא"כ נר' בכנסי שטר חוב או בנתן לה גט כשהיא ישינ' דאינה מגורשת עד שיאמר לה ליהוי גיטך ואם זינתה קודם בת סקילה היא שזה אחד מעשר דברים שמנה הר"מ שמעכב בגט בפ"א מה' גירושין ע"ש וא"כ ה"ן כיון דאמירתו שאמר לה בעת נתינת הגט ע"ת הרי זה גיטך לא מהני מידי לכשלא נתקיים התנאי ולהכי בעו ה"ז גיטך פעם ב' בביטול התנאי א"כ לפ"ז אינה מגור' כי אם מעת ביטול התנאי גם לדברינו ואכתי ק' דהוי גט מוקדם, ופותר ג"כ לדברי הרא"ש דבביטול התנאי נתגרשה למפרע אך י"ל דשאני טובא בין כנסי שט"ח או נתן לה כשהיא ישנה למגרש ע"ת וביטל התנאי דמגורש' בלי קיום תנאי שהרי בנתן הגט בשתיקה כתב הר"מ בפ"א מה"ג דהוי גט פסול מדבריהם דמד"ת גט כשר הוי וכתב הב"י בא"הע סי' קל"ו דכי נתן הגט ואמר כנסי שט"ח שדבר דברים שאינן ענין גירושין אינו גט כלל מד"ת אבל נתן בשתיקה אינו מעכב מד"ת ע"ש וכן נתן והיא ישינה דלאו בת דעה או שאין לה יד כמ"ש הראשונים כתב דבריהם הב"י בסי' קל"ח אינו גט כלל וא"כ בנתן גט ע"ת דבא לגרש עכשיו בלי תנאי אינו אלא שנשאר נתינת גט כשלא יקיים בלי אמירת הרי זה גיטך וכיון שעכשיו ביטל התנאי מעיקרו נשאר נתינת הגט לבד דמ"ש בעת נתינה הרי זה גיטך אזלא ליה דבלאו ליה אמירתו כשלא קיים התנאי ובשתיקה כיון דהוי גט מד"ת שפיר י"ל דהוי גט למפרע אלא שצריך שיאמר לה עכשיו הא גיטך וכ"ת מי איכא מידי דהוי גט מעת נתינה ועכשיו שעבר זמנו יצרכו חכמי' דלימא לה ה"ז גיטך אין זה דחוק דבגדולה מזו מצינו דקי"ל המביא גט צריך השליח לומר בפני נכתב ובפני נחתם ואמרו בגיטין ד"ה דאם ניסת והוליד בנים אין הולד ממזר אלא יטלנו ממנה ויחזור ויתננו לה פסקו הטור א"הע סי' קמ"ב וא"כ ה"ן אין להפליא אם אחר שחל הגט צריך שיאמר לה הא גיטך דאף אתמ"ל בדינו של הרמ"ה במסר מודעה על נתינת הגט ואח"ך ביטל מודעה דחשיב כאמר לה דברים שאינן מענין גירושין כיון שמסר מודעה על הנתי' ת"מ בגט ע"ת אין לך להחשיבו הדבר שאינן מענין הגירושין ככנסי שט"ח כיון שכל מעשיו ואמירתו מכוון לגרש שרוצ' בקיו' התנאי וני"מ דבכנסי שט"ח ונתן גט כשהיא ישינה דאין להכשיר כי אם אמר לה הא גיטך בו ביום אחר הנתי' משא"כ בביטול תנאי דיכול לבטל גם אחר יום הנתי' דהראיה לזה שכתב הלבוש בא"הע סי' קל"ד ס"י במסר מודעה דאם ביטל אח"ך המודעה נתגרשה למפרע מעת הנתי' ע"ש וני"ל דק"ו הוי בביטול תנאי

כי מן הבא"ר תשובה מוצאת עוד אחרת למ"ש מהרימ"ט ז"ל דאי התו' בביטול תנאי איירי היכי תני הר"ן גיטך מעכשיו כיון דקי"ל דביטול בקיו' דנתגרשה למפרע אך למה שביארנו ל"ק שנר' דלהרשב"א דבעי נתי' בעת שנתגרשה ובנתן גט ע"ת אין הנתינה מועל' כי אם לכשיתקיים וכיון שזה בא לגרשה בלי קיום בעי נתי' ב' א"כ לדידיה אין צד שתתגרש למפרע בביטול תנאי כיון דליכא נתי' ומעכב בגט ובי קי"ל נתגרשה למפרע היינו דקי"ל כרבי דלא בעי נתי' ומשו' אמירת הר"ן גיטך אינו מעכב שגם שנתן בשתיקה הוי גט מד"ת וכיון דהתו' רשב"א היא שפיר תני הרי זה

גיטך מעכשיו אך בזאת לגבי מהסס שעיקר לעת הר"מ בנתן הגט בשתיקה דאין הגט בטל אינו מוסכם שהטור חולק וס"ל דהגט בטל והרב יד אהרן דן בסכ"ן דעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל יע"ש וא"כ הדר כי קושיין ואולם י"ל דנתן הגט בשתיקה גרע טפי כיון שאפשר דלא יהיב לה לשם גט כי אם לשם פקדון אבל נתן גט ע"ת דעכ"פ לשם גט יהיב לה כדינו אף שאינו מתקיים בלי קיום תנאי כיון שביטל התנאי סגי מד"ת לכ"ע ומדרבנן הצריכו עכ"פ דלימא לה הא גיטך ובהכי ל"ק נמי מה שיש להשיב עדיין דע"כ התו' בחזר ביום הנתינה עצמו ואמר הא גיטך איירי כיון דהרשב"א היא דבעי נתינה שניה ובלי נתינה אין כאן גט כלל וכי היכי דלא ליהוי גט מוקדם ע"כ דאיירי בנתן נתינה שניה בו ביום וא"כ איך הביא הרשב"א ז"ל זה ללהוי גיטך בלי תנאי דמהני גם לאחר זמן כמבואר מדברי כולם והא ל"ד אהדדי אך למ"ש י"ל דהא נמי תלוי בפלוגתא דרבי ורשב"א דלרבי נתגרשה למפרע בביטול תנאי וכיון שכן אין בו חשש דגט מוקדם מה שאין כן לר"ש בן אלעזר וכאמור לעיל ,

אך את זה עומד לנגדי ממ"ש הרא"ש בתשו' זו והביאו מהרימ"ט ז"ל ואם לבך נוקף לסמוך על מ"ש כו' הרי הגט ברשותך והנה הוא אומר שתתגר' בו כשהוא עובדא דפרק הזורק כו' יע"ש הרי דמכשיר בגט שעבר זמן לגרש בו פעם ב' והדבר קשה דהוי גט מוקדם ופסול הן אמת דהיא גופה ק' בעיקר הסוגיא דפרק הזורק איך הכשירו גט שנכתב בערב שבת ליתנו בשבת דהוי גט מוקדם וכבר נרגשו הלבוש בא"ח סימן של"ט והבית שמואל בא"הע סי' קל"ו ויש מי שתירץ דע"י שליח היא ויש מי שתי' דנכתב זמן שליש החדש ויש שתי' דנכתב הזמן בשבת ויש מי שתירץ דגט ש"מ קלא אית ליה כשליה א"ן דבש"מ דהוי עיגון והתירו דוק בדברי רבני האחרונים ולכולהו תירוצי איה להו סרכא מהתשו' הרא"ש הלזו שהתיר בנ"ד כהך דפ' הזורק והרי נ"ד לא היה ע"י שליח דהיה צריך שיפרש שעשה לכלו' שליח כדין והו דאי ע"י שליח לת"ל ,כולי האי ע"י הזירו היה יכול לתת השליח בעצמו גם מה שתירצו לנכתב שליש בחודש לא יתכן דמתו' דברי הרא"ש בתשו' זו שעבר זמן רב בעת נתי' גם מ"ש דהכינו הגט בע"ש ונכתב זמן בשבת אינו דע"ת נתן הגט בנ"ד וכו' דבביטול תנאי נתגרש מעת הנתי' וגם מבואר הוא שלא יהיה בן כנדון הרא"ש גם מ"ש דגט ש"מ קלא אית ליה הרי נדון הרא"ש ז"ל בריא היה גם מ"ש דש"מ עיגון היה והתירו הרי בנדון הרא"ש לא היה עיגון אם ממתנת להנשא עד זמן התנאי ובדוחק י"ל דבנדון הרא"ש ז"ל דכל גט ע"ת מד"ת מותרת להנשא אף בתנאי דק"ע ורבנן חששו שמא לא יתקיים התנאי כידוע וכמ"ש גם הרימ"ט בתשו' הלזו ואף אתמ"ל דבתנאי החלוי ביד הבעל כנדון הרא"ש שהתנה אם לא אבוא גם מד"ת ואסור' להנשא ת"מ בנ"ד שניסת מדעת הבעל אין לחוש מד"ת שינא ויבטל הגט דלא נחשד לקלקל האשה בלא דבר ומה גם בנ"ד שביטל תנאו דהעלה עיקר דהשיב בליחיה לתנאיה וכל כה"ג להכיר שום פקפוק ליותר טוב ליזה לגרש פעם ב' דבגט מוקדם דכה"ג איסור קל הוא ולגבי איסור זה לא הם לכשלא יועיל ביטול תנאי דבדרבנן היה לב כל אדם בטוח להכיר בביטול תנאי ולא הוצרך לתיקון זה כי אם דבביטול תנאי שביה מתשי' בקיים יש בו צד היתר ערוה אי לא מהני ביטול תנאי ובנתי' ב' או ליכא צד חשש של תורה ות"מ אם כיון למ"ש בדבריו סתומים והיה לרמז חצי דבר מכל זה

וסגור

ופשוט הייתי לומר היפך מכל מ"ש בזה מנ"ל ליישב רק קלס לתאי דקי"ל איך התירו גט ע"ת בתנאי דאם או תנאי דלאחר והא הו"ל גט מוקדם שהרי שנינו בגיטין דפ"ח יצא שמה בעיר מגורש' ה"ז מגורשת ובלבד שלא יהא אתמלא אינו היא אתמלא גירש איש פ' את אשתו ע"ת ופרש"י ז"ל זהו שובר של גירושין שמא לא נתקיים התנאי וא"כ י"ל דגט ע"ת אינו לחוש למוקדם דעכ"פ לגבי זנות ובירור אינן נאמני' שקיימו התנאי' בלי עדים דאע"ג דלהיתר נשואין נאמני' כדמוכח מדברי הראשונים בפ"ג דקדושין גבי ע"מ שיש לי מנה לגבי זנות ובניו ופירי אינן נאמנים וע"כ לא חששו משום גט מוקדם מעין מ"ש בגט שליח קלא אית ליה וכיון שכן גם בגט ע"ת שבא לגרש קודם קיום לכשלא יתקיים כיון דלגבי זנות ובניו צרי' להביא ראיה שקיימו התנאי' דבלא"ה יש לחוש שמא לא נתקיים א"כ זה שגירש קודם זמן הקיום כיון דעכ"פ אינם נאמני' בלי קיום בעדים ה"ן כשאומדי' שנתגרשה בתוחו בגט, פעם שני בתקום קיום צריכים להביא ראיה לזה וע"כ לא חיישו כך יש לצדד ואין בי כח לברר וקשה להתיר בעיני גט מוקדם בטעם קל שלא נזכר בשום מס' כי ע"כ הדבר צ"ע ומ"מ כיון שהרשב"א והמבי"ט ומהר"ם קאשטילץ הבינו בפשוט בדברי התוס' והרשב"א והרמב"ן דמדין ביטול תנאי נגעו בו וכן נמשכו עוד מגדולי האחרונים בדעת זו שמעינן מינה תרתי חדא דביטול תנאי צריך שיאמר בעת הביטול הא גיטך ובלא"ה אינו כלום שנית דגט ע"ת אין תקנה לבטל התנאי בנתינת שנית דנתינה שנית לא למדנו כי אם מהתוס' ודברי הראשונים וכיון שהם בביטול תנאי דברו-מי שם פה להתיר כה"ג למה שביארנו דהוי גט מוקדם ומתשו' הרא"ש הלזו מתבאר דבביטול תנאי לא בעי דלימא הא גיטך דלא הצריך כי אם ביטול תנאי. והנה למה שדנו בדעתו קצת מגדולי האחרונים דביטול תנאי לא מהני בתנאי דלנערה והיינו דס"ל דביטול תנאי חשוב כקיום א"ש דלא הצריך הא גיטך כדקי"ל בקיום דגם בסתם הוי גט דמאן דמצריך לומר הא גיטך היינו דס"ל דביטול חשוב כעקר התנאי מעיקרו אךלמה שנ"ל כדעת רוב גדולי האחרונים שגם הרא"ש דעתו דביטול תנאי חשוב כעקירת תנאי דאתי דיבור ומבטל דיבור א"כ צריכה לפנים במאי פליגי הרא"ש ז"ל על הראשונים דלא הצריך לומר הא גיטך ולכאורה יש להכריע כדעת הרא"ש שהרי קי"ל נתן הגט בשתיקה והוא עסוקין באותו ענין הוי גט כשר כמ"ש הטור בסי' קל"ו וא"כ בביטול תנאי לא גרע מעסוקין באותו ענין דענין ביטול הנאי קיום הגט הוי אכן נר' שדעת החול' דכי מהני עסוקין באותו ענין אינו אלא כשיש שם נתינה דנתינת הגט בידה ועסוקין באותו ענין משוי ליה כאלו אמר הא גיטך אבל בלי נתינה כגון הכא בביטול תנאי דקי"ל כרב"י אה"ן דלא מהני מידי עסו' באותו ענין ועכ"פ צריך לומר הא גיטך ונ"ל שזה סב' יפרה ובשיקול זה פליגי בה הרא"ש עם הרשב"א ז"ל והרמב"ן ובלאו ה"ט יש להכריע דפליגי בסברא זו הרא"ש עם הרשב"א והריטב"א וה"ה והרמב"ן שהרי בכלל נ"ה שנשאל נהדס ע"ת אר אבא חוץ י"ב רדס וסוב נחרצו שניהם להאריך הזמן כהרב בסוף התש' ואפילו אי הוו כמו קידושין אחרים הדסים שהיה מקד' עכשיו בתנאי אחר הוו קידושין כו' והדבר קשה איך יהיה מקודש' בלי שיאמר לה הרי את מקודש' לי וכשו' בטור סי' קכ"ז דאין כאן קידושין כלל וע"כ נ"ל דמה

שנחרצו להאריך הזמן לקיים הקידושין חשוב כעסוקין באותו ענין דקי"ל דמהני ואף דבנ"ד אין שם נתינה חדשה הרי דמהני גם בלי נתינה ואילו הראשוני' דלעיל העלו עכ"פ דלימא ליהוי גיטך בלי תנאי אף למאן דס"ל שדבריהם במגרשת מחדש בגט ראשון הוא הרי להרא"ש אפי"ה אין צורך לומר הא גיטך וכ"ת דהתם צ"ל עכ"פ ליהוי גיטך דבלא"ה אין משמע דבא לגרש' מחדש וי"ל דביטל התנאי מעיקרו הלא ממה שתלו זה בפלוגתא דהנ"י והרשב"א בכנסי שט"ח נר' דה"ן צריך מדינא הא גיטך כי התם ואילו להרא"ש אין צורך וכ"ש דלמ"ש בדברי הראשו' דבביטו' תנאי הם דבריה' ואין כאן גרושין שניים דלפי"ז אין צורך כלל לליהוי גיט' דבביטו' תנאי גריד סגי ס"ת דס"ל דבביטול תנאי אינו מועיל הר"ז גיטך שאמר בעת נתינה ועכשיו שביטל התנאי אף דעסוקין באותו ענין חשוב כיון שאינו בעת נתינה אינו כלום וע"כ הצריכו שיאמר ליהוי גיטך ומדברי הרמב"ם בפ"ח מה"ג הכ"נ שכתב סתם עד שיבטל התנאי נראה כדעת הרא"ש ז"ל שאין צורך לומר הא גיטך וכן הבין הרא"ש אבל ה"ה והנ"י הבינו בדעתו דמצריך גם הוא הא גיטך בלי תנאי ומ"מ נראה עיקר דעת הרא"ש ז"ל בדעת שהרי בפ"ז מה' אישות כתב דביטול תנאי בינו לבינה נתקיימו הקידושין ולא הצריך לומר הרי את מקודשת לי ואם איתא לא הוה שתיק מינה וגם כל הפוסקים לא הזכירו שצריך שיאמר הרי את מקודשת לי ובשלמא בפ"ח לגיטין שסבר ניאר דקי"ל כרבי בכנסי שט"ח דהצריך לומר הא גיטך י"ל בדוחק דסמך ע"ז אבל בה' אישות היה לו לבאר כי ע"כ מה שהבין ה"ה והנ"י בדעת הר"מ צ"ע אצלי

אך את זה יש להשיב לשיטת הרא"ש מהתוספות הלזו דקתני ה"ז גיטך ע"מ שתתני מנה וחזר ואמר לה ה"ז גיטך מעכשיו כו' ולפי מה שביארנו דאי אפשר לפרשה בבא לגרש מחדש חדא דהוי גט מוק' ואף אתמ"ל שהרא"ש חולק בזה כמו שנר' מתוך תשו' הרא"ש אכתי מדלא תני לתיקון דביטול תנאי דעדיף מיניה ס"ת דה"ז גיטך דקתני היינו ביטול תנאי וי"ל ע"ד מ"ש לעיל דאף דה"ז גיטך ס"ל דלא בעי כיון דחשיב כעסוקין באותו ענין לדעתו מ"מ להרשב"א נתינה שנית בעי דלגבי נתינ' איכא מ"ד דמהני עסוקין באותו ענין וכיון דמהוסר נתינה הינה והגרשה כי אם מעת נתינה שנית ואין עסק לביטול תנאי במגרש מחדש וא"כ עכ"פ צריך לומר הא גיטך ונתינה שני' וכי קיי"ל דביטו' תנאי מהני ונתגרשה למפרע אינו אלא דקי"ל כרבי דלא בעי נתינה בעת חלות הגט וכאמור לעיל א"ק לשי' ה"ה והרשב"א והריטב"א והרמב"ן שנתבא' דעת' דליהוי גט דבלי תנאי מדין ביטול תנאי נגעו בו ואפ"ה מצריכים לומר הא גיטך שהרי מת"ש בפ' המדיר דע"נ לא תימא טעמיה דרב כיון שכנסה אחולי אחליה לתנאיה ומינה למד הר"מ בפ"ז דאישות ושאר הפוס' דביטול תנאי מהני והרי בהך סוגיא לא ביטל תנאו בפי' כי היכי דניתא דאמר ג"כ הרי את מקודשת לי אלא דמשכנסה אנו דנים דחשוב זה מחילת תנאי כיון שכנסה בלי קיום ואי אמרת דכל שלא אמר הרי את מקודשת לי אינו כלום היכי ס"ד דטעמיה דרב בהכי דהעיקר חסר שלא אמר הרי את מקודשת לי

וכבר היה מקום ליישב שהם מפרשים כשיטת הרשב"א ז"ל שהביא ה"ה בפ"ז דאישות והרשב"א בתשו' זו דלעיל בהנהו דמ"ט אחולי אחלי' לתנאיה היינו בחופה או ביאה שבא עליה עכשיו ואה"ן דאמר הרי את מקודשת וא"כ י"ל מגם שאר הפוס' הכי ס"ל

ס"ל אך לדברי ה"ת אינם מתיישבים שהרי בפ"ח מה"ג יתם להר"מ דעת הרשב"א דביטול תנאי היינו שאומר ליהוי גיטך בלי תנאי ואילו בס"ז דאישות העלה כדעת הה"מ ורוב הפוסקים שלא כדעת הרשב"א בפי' הך סוג' דפ' המדיר דקיום הקידושין היינו בביטול התנאי והוא מוכח בדברי הה"מ והדר פירקושיין ובדוחק י"ל שכבר כתבתי לעיל דביטול תנאי עדיף מנתן בשתיקה דלדע' כל הפוס' אין צורך אמירת ה"ז גיטך או הרי את מקו' אלא מדבריהם דעכ"פ בביטול תנאי מתקדשת למפרע מד"ת וא"כ הב דאמר כנסה סתם צריכה ממנו גט שפי' שייך לומר דהיינו משום ביטול תנאי אע"ג דאכתי מחוסר אמירת ה"ז גיטך מדבריהם אלא דאכתי קשה להר"מ וכל הפוס' שנגררו אחריו שכתבו סתם בביטול תנאי דמתקדש' למפרע ולא הזכירו דצ"ל הרי את מקו' לי והוא תימה

והנ"ל ליישב לזה שדעת ה"ה בדעת הר"מ ז"ל דביטול תנאי יש בו שני דרכים דהיינו מחילת התנאי כאילו אמר מחול לך התנאי ודרך שני דעקר התנאי מעיקרו דאתי דיבור ומבטל דיבור ולדרך הראשון ביטול תנאי בקיום התנאי דהוי כאילו אמר הריני כאילו התקבלתי ולדרך שני ביטול תנאי כאלו לא התנה מעולם שום תנאי ונ"מ בגט בתנאי דלנערה דאי ביטול הטוב כקיום לא מהני דהא לא ניערה כמ"ש בגיטין דף ע"ג גבי מחולינלך אך אי ביטול עקר התנאי גם בתנאי דלנער כיון דביטל אין כאן תנאי כלל ושני דרכים אלו כתב הרא"ש בתשו' בכלל מ"ו דבתחילה כתב דביטול קיום ולא מהני בתנאי דלנער ושוב כתב בשם הר"מ דביטול כעקר התנאי ומהני גם בתנאי דלנער וכבר עמדתי במקום אחר על סתירת דברי הרא"ש ז"ל אלו והעלתי דבביטול התנאי שייכי שני הטעמים יחד כולם והנה בעתה ראיתי להרב מח"א בה' גירושין שעמד ג"כ ע"ז וכתב קרוב למ"ש במקום אחר וא"כ י"ל שדעת ה"ה כן דוכי הוצרכו שצריך שיאמר בעת הביטול הא גיטך ה"ד בתנאי דלנער דלא מהני מחילה כי אם עקירת התנאי וע"כ צ"ל הא גיטך וכמו שביארתי לעיל אבל כל תנאי דאינו לנער כי מהני הביטול היינו שכבר מחל התנאי ומחילה כקיים ולכל זה אין סברה דליבעי הא גיטך שגם בקיים אין צורך לומר הא גיטך וא"כ בכל תנאי דקידושין שאין שייך לנערה מכוון כי מהני ביטול תנאי היינו לחשוב כקיום ותו אין צורך לומר הרי את מקודשת לי ועו"כ סתמו דבביטול תנאי נתקיימו הקידו' וכן בגט בתנאי שאינו לנער

ומ"מ המתבונן היטב בכל דברי הרשב"א בתשו' דלעיל רואה זאת שהבין בדברי הרשב"א ז"ל דליהוי גיטך בלי תנאי לאו דוקא אלא כל שאמר אני מבטל התנאי וביטול התנאי נקי' ליה בלשון זה וכי פשיט לן במחולין לך דלא מהני היינו דמחולין היינו בקיום דהא לא אצטריך ליה אבל ביטול תנאי דעקר התנאי מעיקרו מהני ולדבריו אין שום מחלוקת בין הרא"ש עם ה"ה והרשב"א והרמב"ן ז"ל ואתי שפיר דברי ה"ה ז"ל דס"ז דאישות ול"ק מכל מ"ש אלא שאחר המחילה איני יכול להלום מה שהבין בדברי הרשב"א שכתב פעמים שלש דקי"ל כרבי וכיון דאמר ליהוי גיטך בלי תנאי סגי וכ"ן מדברי ה"ה שכתב על מ"ש הר"מ על שיבטל תנאי פי' שיכול לומר ליהוי גיטך בלי תנאי וכ"ן מדברי הריטב"א בחי' גם הרשב"א בחי' לדפ"ו דגיטין גבי ה"ז גיטך ע"מ שתשמשי את אבא כתב בשם הרמב"ן דאנן דקי"ל כרבי דאינו צריך אלא שיאמר ליהוי גיטך ע"ש כי ע"כ צ"ל עיקר בדעתם

דאי לא אמר הא גיטך ודמי ליה לא מהני ופליגי עם הרא"ש גם ראיתי למהריב"ל ז"ל ח"א סי' כ"ה שמתוך דבריו נתבאר דקאי בשיטת הרשב"א ז"ל דגם הרשב"א וה"ה סגי להו בביטול תנאי מבלי שיאמר הא גיטך וע"כ השוה דעת הרא"ש עם ה"ה והרשב"א וכבר כתבתי הנ"ל דלה"ה והרשב"א כל שלא אמר הא גיטך לא מהני וכן מתבאר דעת מוהר"ם קסטילץ שהביא מהרימ"ט ז"ל ולדברי כולם נקטי' דלגרש פעם ב' בגט ההוא מחדש אינו יכול כיון דהוי מוקדם וזולת דמתשו' הרא"ש מתבאר דיכול לגרש אם לא על דרך שביארתי בפירוש דבריו לעיל דלקי"ן גם הרא"ש ז"ל אינו חולק ע"ז אך לפשט דבריו מודה דאינו חושש בזה משום גט מוקדם ומ"מ גם לפי פשט דבריו יש לקון דלא מהני כי אם שיטלנו ויחננו לה שהרי הצריך שיחננו הגט נרשות המגרש ויקנה הגט עם המגדה דשוי גיטא והגירה באין כאחת ואי גיטך לבד סגי למ"ל כולי האי וזהו הסך מה שהבין מהרימ"ט בדע' הרשב"א וה"ה דכה"ג באח גיטך לבד סגי ולא בעי נתינה שנית ותמהני למהרימ"ט ז"ל שהביא ראיה מדברי הרא"ש ז"ל ולא נרגש שחולק עליו וכדעת הרא"ש נראה מדברי העיטור במאמר אגב שהביא התוס' בפסח ומיהו יש לדחות שדעת הרא"ש דהא גיטך צריך שיאמ' לה דאע"ג דקי"ל דנאמר לעדי' ראו גט שאני נותן לאשתי סגי כדקי"ל בתרסת היינו כשיש נתינת הגט בידה או ביד שליח אבל כה"ג שאין כאן נתינה לא סגי בעדים ואין לי נדבר זה בירור ודוק ועיין בסוגייא זו דמחולין לך בחי' הריטב"א שכידה ב' צדדים בנתן גט ע"ת ושוב ביטל תנאי אי בעי נתינ' ב' או לא כי ע"כ לכתחי"ל דיש בידו לגרש פעם ב' ואין בזה חשש מוקדם מ"ת אין מקום להקל בלי נתינה ב'

איך שיהיה שוב אשוב לסתירת שתי תשו' הרא"ש הנז' שתמה הרשב"ץ עליהם ועיקר חילוקו דכי קי"ל דיכול לבטל היינו בתנאי דקום עשה דהגיד ביה מסא"ל בתנאי דשב וא"ת וכדבריו חילק מוהר"י אבוהעב"א ומהר"ם קאסטילץ וכבר תמה ע"ז מהרימ"ט דאין טעם לחילוק זה דקי"ל דהאי דאסורה להנשא גם בתנאי דק"ע אינו אלא מדבריהם ע"ש שהאריך ובעיקר היסוד שהניח מהרימ"ט לדחות חילוק זה אינו ברור אצלי שי"ל דאה"ן שגם מד"ת נאסרה להנשא וכי פשיט לן דמד"ת שריא אינו אלא בבירור חזקת דאשה דייקא ומנסבא ואינה משולה לקלקל עצמה דנאסרת לבניהם ובניה ממזרי' וטעם זה כתבו התוספו' והר"ן והרשב"א והרמב"ן והריטב"א ז"ל בקידושי גיטין דס"ג גבי מ"ש בכולהו תנאי נמי לא תינסוב ע"ש וא"כ י"ל כיון דמדיב' כל תנאי דק"ע מד"ת אסורה אגיד ניה תשוב וכי הוא' מד"ת היינו משום חזקה דלא מקלקלה נפשה ואינה אחר זה תלד הגט ובתנאי שאינו בידה א"ן שתהיה אסורה מד"ת כיון דלא שייך חזקה זו ואין לי בו בירור למותר' להנשא מד"ת זה נ"ל ביישוב דברי רבני האחרונים אך את זה תמהני עליהם דא"כ קודם ע"ת אי בידו לבטל אני רואה לפי חילוקם דבר בהפך דאם התנאי בידה ובק"ע דבחזקת שלא יקיים קיימת ומותרת להנשא לאחר וא"כ אגיד ביה שלא נתקדשה לנכרי ובידו לבטל אבל תנאי דשב וא"ת וביד' הוא תנאי שאינו בידה דלאו בחזקת שתבטל התנאי קיימת הרי נתקדשה לנכרי ואין בה עוד זיקה שיבטל התנאי לקיים הקידושין לא מהני ביטול תנאי והרי הרא"ש בתשו' בכלל ל"ה התיר ביטול תנאי בתנאי התלוי בבעל וזה אינו לפי חילוקם וגם מתבאר מדברי הר"מ ז"ל והטור אה"ע סי' ל"ח וספר

פוסקים

פוסקי' דגבי קידושין בכל מיני תנאי יכול לבטל לקיים הקידושין וצ"ע

ובשאני לעצמי היה נ"ל לומר מעין דבריהם דבכל קידושין או גט ע"ת אם התנאי נקיים עתה אין הקידושין או הגט חלים כי אם בקיום התנאי וקודם קיום אין חלות כלל וגם קי"ל כרב הונא דאמר הרי זו מגורשת וביאת אתן היינו שכל שעשו מעשה בתנאי ש"מ דעתם בקיום התנאי לקיים המעשה דאי לאו לא היו עושין מעשה הקידושין והגט כלל וע"כ מ"מ חשבינן כאילו נתקיים דכל העומד להתקיים כמקויים וכ"ש למאן דס"ל ספק תורה להחמיר אינו מד"ת דה"ן בגט ע"ת מיבעי ספק לא נפיק אי יתקיים התנאי או לא אלא שבגט י"ל אוקמיה בחזקת אשה שהיתה מקדם אבל כיון שעשו מעשה ודעתם בקיום התנאי י"ל דפקע בזה חזקה דמעיקרא ומ"מ אין חלות המעשה כי אם בקיום התנאי אבל תנאי דשב וא"ת שאי אפשר לומר שיחול בקיום תנאי כיון דהוי שב וא"ת אין כאן מעשה בתנאי שיחול על ידו א"כ בתנאי כזה נגמר המעשה מיד ואין התנאי כי אם שיבטל המעשה שנתקיים באותו מעשה דביטול תנאי דשב וא"ת דביטול תנאי הוא ע"י מעשה שאז נתבטל המעשה שעשה וא"כ לא"ל תנאי דק"ע שאין קיום למעשה כי אם בקיום התנאי וע"כ בידו לבטל משא"כ תנאי דשב וא"ת שכבר נתקיים המעשה מיד וביטול המעשה תלוי במעשה דביטול תנאי וע"כ אין בידו לבטל התנאי דאדרבא בביטול התנאי יתקיים המעשה לגמרי שלא יהיה לו ביטול ואי ק"ל הכי נדון הרא"ש הוא בתנאי דאם לא אבוא עד שתי שנים ומסיק דיכול לבטל התנאי והביא ראיה ממתני' דאם לא אבוא ומת בתוך י"ב חדש דמת כביטול תנאי ש"מ דמהני ביטול תנאי גם בתנאי דשב וא"ת הפך מ"ש אי מהא ל"ק שי"ל שגם תנאי דשב וא"ת כל שתלה בזמן אין המעשה מתקיים מיד דאע"ג שאין כאן מעשה כדי שיחול ע"י הגט כיון שיש בו זמן קצוב לקיום התנאי חל המעשה באותו רגע של סוף הזמן בכל שלא ביטל תנאו דהוי למגרש לאחר שלשים יום שאינו חל כי אם בהגיע הזמן וכי תלה בתנאי דשב וא"ת בע"מ הרי חל בזמן שקבע למפרע משא"כ כשלא תלה בזמן כי אם בתנאי דשב וא"ת לבד אין עניינו כי אם שיבטל המעשה שעשה בביטול התנאי כנ"ל ואו ל"ק מדברי הרימ"ט אבל בדברי הרשב"ש ז"ל אין מקום לפי' כאשר כתבתי שהרי כתב להדיא דגם בתנאי דשב וא"ת שתלה בזמן אינו יכול לבטל התנאי

והמבי"ט שם תמה עליו דגם בתנאי דשב וא' תעש' שתלה בזמן יש לקיומו שיעור מוגבל ואיך כתב הרב דגם בזה אין לקיומו שיעו' מוגבל ולדידי ל"ק שכוונ' הרב הוא דתנאי דק"ע שהגט מתקיי' במעשה נמצא דקודם קיום המעשה מחוסר קיום זה ושייך לומר קודם שיתקיים התנאי אבל תנאי דשב וא"ת כגון שלא תשתי יין או שלא תנשאי אף שתלה בזמן אינו מחוסר קיום מעשה לקיום הגט דאדרבא בשב ולא מעשה מתקיים ובמעשה דהיינו אם תשתה יין יתבטל וא"כ לא שייך לומר בכה"ג קודם שיתקיים התנאי אלא קודם שיתבטל דקיום לא מיקרי כי אם בפועל דהיינו בק"ע לא בשב וא"ת דתחילתו מתקיים וז"ש אין לקיומו שיעור מוגבל שיתקיים ה"ל דכל בשב וא"ת לא מיקרי קיום והוא דקדוק דק זה נ"ל בכוונת דברי הרשב"ש ז"ל

וראיתי להרב משאת משה חלק אה"ע סי' כ"ג שכבין בדברי הרשב"ש כעיקר חילוקו

הוי בין תנאי שתלה בזמן לתנאי שלא קבע זמן וע"ז תמה בדבריו ואחרי המחי' אינו שדבריו ברור מללו לחלק בין תנאי דק"ע או שב וא"ת שלא הותרה להנשא לתנאי דשב וא"ת שהותרה דלא אגיד ביה וזהו ל"ק מכל זה שהשי' ע"ד הרב במאי דנקיט הרשב"ש תנאי דק"ע בקבע זמן ל"ד דגם בלי קבע זמן יכול לבטל דכ"ש הוי אלא לרבותא דתנאי דשב וא"ת דאסורה גם נקבע זמן נקיט הכי וע"ש שישב המ"מ דיש חילוק בין תנאי דק"ע דאסורה להנשא לתנאי דשב וא"ת דהותרה לשוק והן הם דברי הרשב"ש ז"ל

ואת זה ק"ל בדברי הרשב"ש שמכל דבריו מתבאר שעיק' דין זה שבתנאי שלא תנשאי לפ' דאינו יכול לבטל הוא מהטור שכ"כ בסי' קמ"ג ולא מהרא"ש ז"ל וכבר קשה הוא איך נעלם ממנו שדברי הטור הן הם דברי הרא"ש ז"ל כדמותן כצלמן בכלל מ"ה ואילו ממ"ש הרשב"ש ואין תשו' זו סותר מ"ש קודם כו' עוד כתב שם אע"פ שמדומה מתשובת הרא"ש סותר זה הלשון כו' וכתב עוד והר"ב הטורים ביאר עוד בע"מ שלא תנשאי לפ' כו' וכתב עוד ועוד שמתשו' הרא"ש ז"ל נוכל להעמיד סברה זו כו' מכל דבריו או מתבאר שלא ראה תשו' הרא"ש בכלל מ"ה ואת זה ק"ק להטור ז"ל שכתב דין זה בסתם והו"ל לומר הדין בשם הרא"ש אביו' וראיתי בתשו' שכתב המבי"ט בשם תשו' הרשב"ש להביא בשם העיטור דבע"מ שלא תנשאי לפ' אינו יכול לבטל ונגררו אחריו קצת מהאחרוני' דכ"כ בשם העיטור ולדידי זה אינו וספר מוטעה נזדמן לפני המבי"ט ז"ל שבת' הרשב"ש שלפנינו כ"כ בשם הטור והיינו דברי הטור דסי' קמ"ג וכ"ן דשלה"ה הו"ל להרב לומר לעיל קודם בגלות ענין זה דכן דעת העיטור ואו דלמטה בקיצור ענין הו"ל להזכיר דברי הטור כמ"ש אחר דעות ואו שראיתי בכל ספר העיטור ולא ראיתי דבר זה בכל דבריו וגם לא נזכר דעתו בשום ספר כי ע"כ ניכרים דברי אמת שספר מוטעה נזדמן לפני המבי"ט וע"ש במבי"ט מה שנסתפק ליישב תשו' הרא"ש וכעת אין לי בדבר זה ישוב מרווח אלא שלענין דינא יש להחמיר בבל תנאי דשב וא"ת דאין לבטל התנאי לפי חילוק הרשב"ש והר"י אבוטעפיא ז"ל והמכתב מאליהו ז"ל וא' מ"מ שהעלו כן בדעת הרא"ש והטור גם בנתינה ב' כ"כ דהוי גט מוקדם ואינו יכול לגרש בו אף שהרא"ש והטור תלו הטעם בענין אחר כי כבר אינה אשתו לדבר גירשה בלי שיור שזה יורה דבתנאי דק"ע שפיר דמי בנתינה ב' דלוחק לומר שבדברי הרא"ש הם בנתינה ב' ביום הנתינה שאין זה במשמע כי ע"כ נ"ע שנרא' דעת הרא"ש שאינו חושש משום גט מוקדם גם בתנאי דלנער אין להקל בביטול תנאי כיון דלדעת הב"י בסי' קמ"ג והב"ח שם שישב בזה ב' תשו' הרא"ש ז"ל אלו דלא מהני כה"ג ביטול תנאי יע"ש. וכן הביא במוחל סי' קמ"ג ובספר אורים גדולים והשער המלך יחד כולם דעתם כן בדעת הרא"ש והטור ואף דרבים וגדולים חלקו על זה וס"ל דכה"ג מהני ביטול בדבר ערוה אין להקל

ובמ"מ בענין ביטול תנאי אי בעי' ג"כ דעת האשה אנה הרא"ש בב' תשובות או נקיט בפשוט דבגט הכל תלוי בבעל דהוא בעל תנאי וכ"ן מדברי הר"מ בפ"ח מה"ג שכתב עד שיבטל התנאי גו' דלא בעי' דעת אשה אכן ראיתי להרב משפט צדק ח"א סי' מ"ג שצידד בדרך אפשר דלהרי"ף והר"מ בעי' שיסכימו שניהם ואינו מוכרח כלל לאפושי בפלוג' בלי הכרח וטעם גם ראיתי להרב מכתב מאליהו ז"ל במשפטי

במשפטי התנאים סי' י"ח שכ"כ בדעת הרשב"א והרמב"ן
והרי"ף שכתבו דאינו יכול לבטל התנאי לבטל הגט אם
לא בהסכימו שניהם לבטלו יע"ש ואין דבריו נראים
דגבה טורח בנייהו בין ביטול תנאי לקיום הגט כמ"ש
הרא"ש בכלל מ"ו אך אח זה עומד לנגדי בת' הרשב"ש
שאחר שהביא דברי הראשונים ובפרט דברי הרשב"א
בני איטליאה כתב דכל שנתרצו שניהם האיש והאשה
לבטל התנאי שיכולין לבטלו יע"ש והדבר קשה דמ'כל
מה שהביא מתבאר דהביטול תלוי בבעל לבד ולא באשה
כלל דאינלבי'שלא לומר שהבינולכיון דכתבו כן הרשב"א
והרמב"ן בביטול תנאי לביטול הגט מינה לביטול לקיו'
הגט דל"ל אסדלי כמבואר בתשו' הרא"ש שהביא ואו
שהוא לא הביא לנ"ד מענין ביטול תנאי לבטל הגט
שדברו בו הראשוני' הרבה ש"מ דקי"ל דל"ד כלל ביטול
תנאי דבטול הגט לביטול הקיום כי ע"כ סבור אני דמה
שהצריך דעת האשה בנ"ל היינו משום חרם ר"ג שלא
לגרש אשה בע"כ ואי מבטל בלי דעתה חשוב כגירש
בע"כ שבידה שלא לקיים התנאי ולא תתגרש בנתי' זו
וכבר משמש לזה הרא"ש בתשו' דכלל מ"ו שכתב ומה
שתליתי הדבר בדעת האשה לא שאנו צריכין לדעתה
אלא שלא יהא נר' כעובר על תקנת רבינו גרשום כו'
ע"ש ומ"מ כיון שהרשב"ש והמ"ץ והמ"מ חשש דבעי'נמי
דעת האשה אין להקל בדבר ערוה ומיהו בעיקר
ביטו'התנאי לקיים הגט הלא הרשב"א דעתו דלא מהני
כי אם בדבר שבממון לבד ובתשו' אחרת לידלתי שכ"ן
מדברי הריטב"א והרמב"ן והר"ן גם בס' דברי אמת
בקונט' א' הבין כן בדעת הרמ"ה והתוס' שיש לחות
בכל זה כמ"ש שם מ"מ בדבר ערוה מי יקל ראשו בכך
באופן פי' אינו רואה בשום תנאי להתיר לבתחי' לא
בביטול תנאי ולא בנתי' ב' אותו גט עצמו משום גט
מוקדם כמ"ש לעיל והדרך הישר שיכתוב לה הגט ב'
ויתננו לה שבזה אין ספק דמהני

וראיתי למהרימ"ט ז"ל סי'מ"ט שלמד מתמ"ש
התוס' ביבמות ד"י בד"ה לעולם בסוף
הדיבור שהביאו הירוש' ופי'ר"י ע"ש דגם בתנאי דע"מ
שלא תנשאי לפ' מהני ביטול תנאי יע"ש ואין ראייתו
מכרעת כמו שהשיב עליו המכתב מאליהו שם בסי' י"א
והנה בעתה נדפסו מחדש תוספי הרא"ש ליבמות ושם
כתב ככל דברי התוס' ואילו לדעת מהרימ"ט דבריו שם
סותרים מ"ש בתשו' בתנאי זה דאינו יכול לבטל ובתשו'
משאת משה במקום הנז' הכריע מדברי ה"ה גריש פ"ח
מה"ג שכתב דברי רבי' מוסכמים חוץ מבעל העיטור
דגם בע"מ יכול לבטל תנאו וכה"ג הכריע מדברי הב"י
ע"ש מה שנדחק ולק"מ דדברי ה"ה הם בביטול תנאי
לביטול הגט דהיינו דמבטל הקיום שיתקיים שכך הם
דברי העיטור אבל בביטול לקיים אה"ן דמודה דמבטל
כמ"ש בהכ"ג וראיה מדברי העיטור שהעיטור נראה
דעתו דביטול לקיים הגט לא מהני שאחר שכתב דיכול
לבטל התנאי שיתבטל הגט כתב התו' שהביאוה
הרשב"א וה"ה דבלקיים בעי נתי' ב' כנרי' דביטול לא
מהני היכא דהוי לקיים שאין הקיום תלוי בידה
כמו ביטול למ"ד נתי' בע"כ לאו שמה נתי' שעיקר
טעמו שיכול לבטל הוא מפני שבידו לבטל משא"כ
בביטול לקיים וע"ז הביא הך תו' שם דבלא"ה אין צורך
כלל וא"כ כיון דהעיטור דוקא בביטול הגט הם
מינה לדברי ה"ה והב"י ותו לק"מ בדברי הר"מ מידי
גם מה שתמה מזה בתשו'מהרימ"ט ז"ל שדייק דנמ"ש
הר"מ אינו יכול לבטל הגט או להוסיף על תנאו כו'
ולא כתב אינו יכול לבטל תנאו דדעתו דיכול לבטל
לקיים הגט מה שלמד מדברי ה"ה והב"י לק"מ שכוונת
הרב דהו"ל להר"מ לכתוב בהדיא שגם אינו יכול לבטל
גם לקיים הגט א"ן דשתם נמי הכי משמע דאי לביטול
הגט מכ"ש מ"ש דאינו יכול להוסיף נפיק דהאם איכא
כל קיום גט ב' משא"כ במבטל התנאי לגמרי גם ראיתי
שהעלה עיקר לדין דמהני ביטול תנאי שאין בזה חולק
עש"ב ואינו דהרשב"א בהדיא חולק דלא מהני בנ"ד
ופ"כ לעיל שכ"ן דעת הריטב"א והר"ן והרמב"ן

גם ראיתי לו שם שכתב דבנ"ל דהיה הגט קרוע
קרע ב"ד לא מהני ביטול תנאי והבי' ראיה
מתשו' מהרימ"ט ז"ל עש"ב והם דברי תימה שדברי
מהרימ"ט הם כשבא לגרשה פעם ב' בלי ביטול תנאי
ולהכי מצריך שיהיה הגט קיים כיון דעכשיו בא לגרשה
אבל בביטול תנאי דחל הגט למפרע מבואר הוא בכל
דברי מהרימ"ט דמהני גם בנשרף הגט וכ"כ המבי"ט
ח"ב סי' א' והכריע מכל הפוס'כן והוא ברור גם חמהני
עליו שלא נרגש שדעת הב"י והב"ח בדע' הרא"ש דתנאי
דלנער לא מהני ביטול תנאי והרי נ"ד תנאי דלנערה
הוי ולא מהני כי ע"כ דברי הרב צ"ע

והנה ראיתי גם' דברי אמת בקונט' א' ובספר
שער המלך בפ"ה מה"ג שהקשו לשיטת
הרא"ש וכל הפוסקים דיכול לבטל התנאי לקיים הגט
ונתגרשה למפרע מעת הנתי' מת"ש ביומא די"ג לר"י
דאמר אף אשה אחרת מתקנין לו שמא תמות האחו
העלו למסקנא דלהדא מגרש לה ע"מ שלא תמו'חברתי'
ולחדא מגרש לה ע"מ שאכנס אני לבית הכנסת אי חזי
לה דקבעייאלממת קדים איהו ועייל לב"הכ ומשוי לה
גיטא למפרע ע"ש ואי ביטול תנאי מהני הו"ל קדים
איהו ומבטל התנאי ולמ"ל קיום והתנאי דק"ע ואינו
לנערה לדעת רוב האחרונים מהני להתירה בביטול
תנאי ומכאן היה נ"ל סמך לדעת הרשב"ש והמ"ץ ז"ל
והמ"מ דהצריכו בביטול תנאי דעת האשה ולדידהו ל"ק
שהרי לא הותר בקיום תנאי זה כי אם בדידעינן בה
שתמות כגוןשהיא גוססת דרוב גוססין למיתה דבלא"ה
הרי יש לחוש שתחיה היא ותמות חברתה ונמצא דקם
בלי בית ובעת שעומדת למיתה אינו בדעתה כדי
שתיתרצ' גם היא בביטול תנאי וע"כ הצריכו קיום אלא
דבלא"ה לדידי ל"ק דאה"ן דאם ביטל שפיר דמי וחד
מינייהו נקיט דהיינו קיום בשועל אך מה שהקשו שם
לסבר' מהר"ם קאשטילץ דבתנאי דשב וא"ת אם נתבטל
התנאי נפסלה לכהונה דא"כ איך התירו לגרש לכ"ג
שם בהך סוגייא בתנאי דשב וא"ת כגון שלא תמות או
שלא תכנסי לב"הכ הרי דקרי ביתו לאשה שנתגרשה
בתנאי דשב וא"ת כל שלא נתקיים התנאי הא ודאי"ק'
והנה אמת דבתחילת ההשקפה לא הוה ק"ל מקושייתם
שי"ל דאף שנפסלה ביתו מיקרי דעכ"פ אינה יוצאה
בלי גט ויורשה כו' כמבואר אלא שראיתי להרא"ש כלל
מ"ה סי' כ"ג שהכריחו מתוך סוגי' דמגרש ע"ת לא
נפסלה לכהונה ואי אסירא נמצא דקם בלי בית ופ"כ
המרדכי ס"ס מי שאחזו ש"מ דס"ל דאשתו שאינה ראוי'
לביאה לא מיקרי ביתו וצ"ל דס"ל דכי והיכי דדרשינן
גבי אונס בכתובות ד"מ ולא תהיה לאשה הראויה לה
ה"ן כי כתיב ביתו הראויה לו וזו אינה ראויה
וא"כ קשה כי קושיית הרבנים דלעיל ויש לחקור אם
יכול לבטל התנאי לקיים הגט בתנאי המתקיים בע"כ
כגון בתנאי מהיום אם מתי שהרי הרמב"ן והר"ן ושאר
פוסקיםהכריחו דאף דאם הסכימו שניהם לבטל קיום
תנאי לבטל הגט דיכולין לבטל היינו בתנאי שתלוי
הקיום בידם ולא בתנאי המתקיים בע"כ ממ"ש בגיטין

דע"ג הוספין משום קדושין יע"ש ולקמן יתבאר שאין בדבר זה חולק וא"כ י"ל דה"נ לא מהני ביטול בתנאי כה"ג גם לקיים הגט וכ"ת ל"ד ביטול דלבטל לביטול דלקיים דבלקיים בכה"ג יכול לבטל כיון שבידו לגרשה תשא"כ בביטול לבטל דכיון שגירשה בע"מ אין בידו לעשות שלא תתגרש גם זה ל"מ דכיון דבהסכימו שניהם לבטל איירי הרי בידם להתקדש ברגע שחל הגט ות"ת תסברם כ"ל דבלקיים בכ"ג מהני וביטול ולמעשה צ"ע ודוק

איך שיהיה בענין ביטול תנאי לבטל הגט אין לנו מ"ד שיכול לבטל כי אם בעל העיטור ודברי הטור בסימן קמ"ג וקמ"ד שייחס כן להרא"ש הם דברי תימה והנה ראיתי בתשו' אדמת קדש א"הע סימן מ"א שרצה ליישב דברי הטור דסימן קמ"ד במה שפסק עוד דהטור סתם תחילה כפירש"י בסוגיין דגטין דע"ו גבי מ"ם וליחוש שמא סיים ספי' שמא סיים ונתייחד והוי גט ישן אבל הרשב"א והר"ן ז"ל פירשו שמא פיים בדברים ומחלה התנאי דאף אם יעבור מכנגד פניה ל' יום יהיה גט ופתם דברי הטור הם כפירש"י ז"ל ואילו מדברי הרמ"ה ז"ל שהביא תא"ו והרא"ש חולק עליו מתבאר דקאי בשיטת הרשב"א והר"ן והם תרי דסתרי אהדדי וכבר תמה ע"ז הרב בני יעקב דקס"ד ע"ש והיכו מסרק לה מילתא דשויא לתרווייהו להרמ"ה נתי מפר' בפרש"י ז"ל אלא דס"ל כדברי הרשב"א והר"ן שכתבו דבתנאי מעכשיו אין לחוש לגט ישן שאין שם לעז כיון דקי"ל דבקיום תנאי מתגרשת למפרע אם יאמרו גיטא קודם לבנה כדין יאמרו ואינו לעז וע"כ כתב דבתנאי דע"מ א"צ להאמינה ומ"ם ואינו יכול לבטל תנאו פירו' דחשיב מגורשת גמורה ויכולה להנשא ולא חיישי' שיבטל התנאי והיינו דס"ל כדעת הר"מ ז"ל בריש פ"ח מה"ג דבתנאי דע"מ יכולה להנשא בלי קיום תנאי ומ"ם דלהרא"ש דס"ל דיכול לבטל התנאי עכ"ם צרי' להאמי' היינו דס"ל דלא חשיב מגורש' גמורה גם בתנאי דע"מ דאינה יכולה להנשא קודם קיום התנאי וא"כ אי יאמרו גיטא קודם לבנה לעז הוי דאינה מתגרשת למפרע או חורפישונו ותמה מזה להסריטה והבני יעקב שלא כתבו כן ע"ש שהאריך וכל דבריו נפיני הם דברי תימה ואיני יכול להולמן אף דלכי יהיבנא כל דיליה שהרי פשוט הוא בכל הסוגייאות ובכל דברי הפוסקים דגט ע"מ בע"מ נתגרש' למפרע בקיום תנאי ובי פליגי הר"מ עם שאר הפוס' היינו אי חיישי' מדבריהם שלא תנשא קודם קיום שמא לא תקיים או לא חיישינן אבל כי נתקיים כ"ע מודו דנתגרשה למפרע וא"כ אי הרמ"ה ס"ל כהרשב"א דכל דילעיזו כדין לא חיישינן לגט ישן ככא דבנתקיים התנאי עסקינן דבלא"ה אין כאן גט אין נד חשש הגט ישן דמנ"מ אם היתה אסורה להנשא או לא זקפה לזוונם וגם הטור שהוצרך להכריע שהרא"ש ז"ל חולק מדס"ל דאסורה להנשא תלי תניא בדלא תניא דאי ס"ל דנתגרשה למפרע אין כאן לעז ואי ס"ל דאינה מתגרשת למפרע היכא תלי הא במאי דקי"ל דאסורה להנשא שאין זה כי אם חשש דדבריהם שלא תקיים התנאי אף לכי פסיט לן דמתגרשת למפרע ואו דהם ליה להרא"ש שיסבור דאינה מתגרש' למפרע כיון דקי"ל כר"ה בגיטין דף ע"ד דאמר מגורשת והיא חתן דמינה קי"ל אבד הגט או נשרף הוי גט ונר מן דין מי שני להו להרמ"ה והטור למינקט במקו' ביטול תנאי למפר' או אינה מגורשת ובל"מ אין זה במשמע דבריהם ועל הכל שזה שכת' דהרמ"ה כ"ל כהרמב"ם דבגט ע"מ בע"מ יכולה להנשא קודם קיום ומינה דן בתנאי דע"מ שאעבור מכנגד פניך שלשים יום דהשיב מגורשת גמורה

אינו דגם הר"מ לא כ"כ כי אם בתנאי שביד' אבל תנאי שבידו לכ"ע אסור להנשא וכמ"ש ה"ה בריש פ"ח מה"ג שאהר שהאריך ליישב דעת הר"מ סיים ודע שאף רבי' מודה בתנאי התלוי ביד אחרים ודבריו אינן אלא בתנאי שבידה ע"ש והוא מוכרח ממ"ש בגיטין דע"ו גבי תנאי אם לא אבא עד י"ב חודש ומת בתוך י"ב חודש דבעו כי שריתוה לאלתר שריתוה או לאחר י"ב חודש שריתו' ואי גם בתנאי כה"ג יכולה להנשא קודם קיום מאי קא בעו גם הר"מ בס"ט מה"ג הביא פסק בבעיא זו דאסו' להנשא וכ"ש בשלא מת דאין שם הכרת שיתקיים ובר מן דין שמה שחשב דהרמ"ה ס"ל כהר"מ אינו שהרי כ' הטור בשמו בסי' קמ"ג בתנאי שמתני מנה שהתיר הר"מ להנשא לאחר שאף אם נשאת תצא ע"ש באופן שדברי הרב בכל זה צ"ע אבלי גם בסוגין של גיטין דע"ו גבי כ"ו שאעבור מכנגד פניך אית דגרסי ולאחר לא תנשא

ובשאני לעצמי נ"ל ליישב דברי הטור דסימן קמ"ד בין למה שקשה במ"ש דהרא"ש ס"ל דיכול לבטל הגט גם בתנאי דע"מ מה שאינו וכן למה שתמה הבני יעקב דסתם תחילה כפרש"י ודברי הרמ"ה והרא"ש ז"ל הם הפך זה והם תרי תמיהי דתלכר דכידי ואני אפרש סדעת הטור והרמ"ה ז"ל כהרשב"א והר"ן דבתנאי דע"מ אין לחוש לגט ישן כיון שאף יאמרו גיטא קודם לבנה כדין יאמרו אלא שמכל אחר יש לחוש דקי"ל כב"ה בגיטין דפ"א במגרש את אשתו ונתייחד שמא בעלים דצריכה גט שני דקי"ל הן הם עלי יחוד הן הם עידי ביאה וקי"ל חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות כמ"ש הטור א"הע סימן קמ"ט וא"כ יש לחוש שמא פיים ובעלה לשם אישות דצריכה גט שני לכן נר' דאין לחוש לזה שהרי כיון שלא הגיע זמן קיום וביטול התנאי אסר על ידי קיום וביטול התנאי העתיד להעשות יתברר אח"ך למפרע אם היא פנויה כדי שיכוון אם בא עליה עכשיו לשם אישות דמה שעתיד עדיין ולא שייך כה"ג חזקה דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות שהרי יתכן שאין דעתו עכשיו כשבעלה לקיים התנאי כדי שתתגרש וע"ד זו בעלה דאשתו היא וסוב אחר הביאה יחזור בו ולגמור לגרש ויקיים התנאי והרי לא בא עליה לשם אישו' וכיון שאין ביאתו גומר האישות א"כ לא שייך חזקה דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות דבלא"ה הפ' שדעתו היה לבטל הגט בביטול התנאי ואין כאן אלא ס' ביאת זנות דאחר ביאה יקיים התנאי ויהיה ביאתו למפרע ביאת זנות ואין מקום לצאת מס' ביאת זנות כי אם יבטל התנאי לקיים הגט דלרוב הפוס' ז"ל יכול לבטל כשהוא לקיים הגט שאז אם בא עליה אח"ך הוי ביאת אישות לגמרי ואי יכול לבטל התנאי לקיים הגט יש מקום לחו' גם בתנאי דע"מ שמא פייס ובעלה וכי היכי דלא ליהוי בס' ביאת זנות מבטל התנאי ומקיים הגט ובא עליה לשם אישות והן הם דברי הרמ"ה ז"ל שהביא הטור דבתנאי דע"מ אין צריך להאמינה כיון שחל הגט למפר' אין כאן לעז דאמת הוא דגיטא קודם לבנה ולפי שחשש דאכתי יש לחוש שמא פיים ובעלה לשם אישות דצריכה גט שני דאע"ג דאין בידו לעשות ביאתו ביאת אישות בודאי כל שא"כ אפשר שלא יקיים התנאי מ"מ על ידי ביטול תנאי לקיים הגט דחל הגט מיד משוי ביאת אישות בודאי ועיין בתשו' הרא"ש הביאת הטור ס"ס קמ"א שכתב ומת בנתייחד עמה אח"ך ודאי לא בעל לשם אישות כי היה סבור שהיה גט בטל ע"ש ה"ן י"ל כן כשלא ביטל התנאי דלא בעל לשם אישו' שדעתו היה

היה שלא יקיים התנאי ואינו גט דהוי אשתו גמורה ושוב כשקיים התנאי אחר ביאה נעשית ביאת זנות זולת ע"י ביטול תנאי דמשוי בודאי ביאתו ביאת אישות וא"כ יש לחוש שביטל התנאי ובעלה לשם אישות לזה סיים שגם זה אינו דאינו יכול לבטל התנאי והיינו שדעתו כהרשב"א שאין ביטול תנאי מועיל לקיו' המעשה כי אם בתנאי שבממון וכבר ביארתי דבלא"ה כך יש לצדד בדעת הרמ"ה וגם הרב דברי אמת בקונט' א' בעלה כן לעיקר בדעת הרמ"ה וע"ז כתב הטור דלמ"ש בשם אביו הרא"ש דאף בתנאי דע"מ יכול לבטל התנאי אין חילוק והיינו נמי ביטול תנאי לקיים הגט כיון שיש לחוש דביטל תנאו ובעלה כי היכי דליהוי ביאתו ביאת אישות בודאי והחכם עניו יחזו דלמ"ש ל"ק כלל בדברי הטור כנ"ל לייסב אף שאין זה בדרך פשט כי אם בדרך חריף

ואי ק"ל לפי דרך זה איך שייך לחשוש בכאן משום שמא נתייחדה ובעלה לשם אישות והרי יחוד דאישות בעי שני עדים דהמקדש בעד א' אפי' שניהם מודים אינן קידושין וא"כ כל דליכא עדי יחוד מנ"ל לחוש אין זה בחוק דעכ"פ גם נחשש גט ישן דשמא יאמרו גיטה קודם לבנה אינו מן הדין לחוש בלי ראיית בום יחוד שמא נתייחד ועכ"ל דרבנן חששו גם בדרך רחוק בגט משום לעז הגט שלא יערער הבעל ויאמר נתייחדתי עמה וכ"ן מפרש"י וכן הכריע הרא"ש בת' כלל מ"ה סי' י"ב בין לפי' ר"י ולפרש"י וא"כ י"ל דה"ן חששו שמא יערער הבעל שהיו לו עידי יחוד והלכו למדינ' הים ואף שכת' הרא"ש שם בתשו' דאם תלה ביאתו שיתראה בפניה בפני עדי' דלא חיישי' שמא יאמר באתי בפניה ובס"ע והלכו למ"ה דבולי האי לא חיישינן ע"ש אכתי י"ל דתלה ביאתו בפניה ובס"ע שאני דלמ' להאמינה דאי גם בה"ג חיישי' אין בתנאו שתלה ביאתו בעדי' דלטובתה התנה כותבת' כלום בל שיכול לו' הלכו עדים למדינת הים כי ע"כ ע"כ כוונתו בתנאי שיצטרך להביא את העדים אבל בה"ג שלא התנה כלום אה"ן דגם בה"ג חיישינן ודוק וכדברי הרא"ש בתשו' זו כתבו התוס' בגיטין די"ח בד"ה שמא פייס ע"ש

עוד נ"ל ליישב דברי הטור אלו באופן אחר במאי דק"ל עוד בדברי הרמ"ה במ"ש דאם אמר ע"מ שתעבור אין צריך להאמינה והרי בהך סוגי' אמרו דאיכא דמתני לה אמתני' מעכשיו אם לא באתי עד י"ב חדש וליחוש שמא בא ואוקמוה באומרת נאמנת עלי שלא באתי הרי דגם בע"מ עכ"פ חיישינן שמא בא וא"כ ע"מ שתעבור נמי נהי דלביטול לא חיישינן דאין בידם לבטל אכתי יש לחוש שמא בא ואינו גט בלי נאמנות שלא בא ואיך פשט דאין צריך להאמינה ודבר רחוק הוא לומר דאה"ן דמצריך נאמנות שלא בא ואין דבריו כי אם לביטול שאינו זה במשמע ואף שמהר"י בירב הוב' דבריו בתשו' מהר"ם אלשקר סי' ל"א דעתו דנמקו' שיש לחוש לביטול וביאה כיון דהאמינה לאחד מהם סגי ליה ואף מהר"ם אלשקר לא דחה דבריו מדברי הרמ"ה או

והנ"ל ליישב לזה שהרמ"ה דעתו כהרמב"ם ספ' בס"ט מה"ג דלא חיישינן שמא בא בסתר דלא זכאיכא מאן דמתני לה אמתני' וכבר השיגוהו בזה הראב"ד והרא"ש והר"ן וה"ה ישבו דבריו וכבר הביא מחלוקת זו הטור בס"ס קמ"ד ע"ש וא"כ י"ל דגם דעת הרמ"ה כן דאינו חושש לשמא בא בסתר וע"כ כיון דאמ' ע"מ שתעבור דאין בידו לבטל או ליכא למיחש מידי א"צ נאמנות כלל . א"ק עדיין שהרי הרא"ש

בפסקיו חולק בזה והביאו הטור בסו' הסימן ולדבריו אף אי מודה להרמ"ה דבע"מ אינו יכול לבטל אכתי צריך להאמינה מחשש שמא בא בסתר וא"כ ק"ל למ"ל להטור למיתני דהרא"ש חולק להרמ"ה כיון דס"ל דיכול לבטל בלא"ה הרא"ש מצריך נאמנות גם בע"מ מחשש שמא בא ובדוחק י"ל דאה"ן והוצרך לזה דבלא"ה צריך שני מיני נאמנות שלא ביטל ושלא בא והרמ"ה הוא דלא חייש לשמא ביאה אבל הרא"ש דחייש לשמא בא וס"ל דיכול לבטל א"כ צריך להאמינה בשני סוגים וע"כ חלק עליו כאן דגם בע"מ צריך להאמינה שלא ביטל ולנאמנות ביאה לא הוצרך לבאר שכבר ביאר בסמוך דהרא"ש מצריך נאמנו' גם לביאה וכ"ן מדברי הרשב"א בחידושיו דצריך להאמינה בשני הסוגים

א"ק שראיתי למהר"י בירב בתשו' שהובאה בהר"ם אלשקר שדעתו דסגי בנאמנות הביאה לבד ולמ"ש לדברי הרא"ש והטור הוויין תיובתיה וגם הר"ם אלשקר שתמה עליו לא השיגו מדברי הטור אלו ותמה גם למה שנ"ל יותר כדעת ר"ת ור"י והרא"ש ז"ל כדברי הר"י בירב ז"ל דבנאמנות ביאה לבד סגי כמו שאבאר בסמוך בס"ד ואו אין מקום ליישוב זה שכתבנו כי ע"כ אתיני' מילת' דשוייא לתרווייהו ליישב נ"כ עיקר קושיין איך העיד על הרא"ש מה שאינו לדברי הרא"ש ברורים הם דבע"מ אינו יכול לבטל כדעת הרמ"ה כי ע"כ נ"ל דמ"ש כשלא עבר אל הגט לתמרע ואינו יכול לבטל הכונה שאחר הקיום אינו יכול לבטלו בטענה שכבר ביטל הגט או התנאי כיון דבע"מ א' נגיה לבטל והיינו כמ"ש דס"ל כהרמב"ם ז"ל דלא חיישי' לשמא בא ויש סעד לפי' זה ואינו יכול לבטל אחר שכתב כשלא עבר אל הגט לתמרע וידוע דבפשוט נד לא מהני ביטול הגט אחר שנתקיים התנאי וכיון שכן הראוי היה שיכתו' קודם ואינו יכול לבטל ואח"ז וכשלא עבר אל הגט לתמרע ואף אם נדחוק דמ"ש ואינו יכול לבטל ר"ל קודם הקיום והוא טעם למ"ש דנתקיים הגט בקיום התנאי דאכתי ק"ק דמ"ש וכשלא עבר אל הגט לתמרע אינו צודק כאן דלא הו"ל לומר אלא דבע"מ א"צ להאמינה כיון שאין בידו לבטל ופשוט דאיירי משנתקיים התנאי שלא עבר ליום דבלא"ה א"ל שלא נתקיים תנאו אך למ"ש א"ש דמ"ש כשלא עבר אל הגט לתמרע ר"ל ואינו חושש בביאה או ביטול דאינו יכול לבטל הקיום בטענ' שביטל הגט או תנאו שבא וטעמו כמ"ש דבענין חשש ביאה ס"ל כהר"מ ובביטול הגט או התנאי ס"ל דבע"מ אין בידו לבטל ומה שתלה הדבר בערעור הבעל הוא דס"ל כדעת התוספות בגטין די"ח ד"ה שמא שהפריע ר"י לפר"ת ופרש"י דחשש שמא ביטל או בא או יחוד משום גט ישן אינו מן הדין אלא משום לעז שלא יבא הבעל ויערער וכ"כ הרא"ש בתשו' כלל מ"ה סימן נ' יע"ש וגם דברי הטור נ"ל דלעיל הם בדרך זה שכתב והוא שהסמיכ' דאף אם יאמר שנתייחד עמה נאמנת להכחי' כו'. הרי שתלה הנאמנות בערעור הבעל וע"ז סיים הטור ולפי מ"ש בשם א"א הרא"ש דאף בתנאי דע"מ יכול לבטל ר"ל שיכול לבטל הגט אף אחר שנתקיים התנאי ולערער ולומר דכבר בא והרי לא נתקיים והיינו מ"ש אחר כך בסמוך דגם בע"מ אם לא אבא חיישינן שיערער הבעל דכבר בא אין חילוק דבכה"ג צרי' להאמי' וגם מטעם אחר נ"ל שתלה הרמ"ה ענין ביטול התנאי בערעור הבעל דס"ל דאנן לא"ח לביטול הגט כי אם כשבא הבעל וערער ובלא"ה הגט כשר וכבר הזכיר סברא זו מהר"ם אלשקר בסו' התשו' דסימן ל"ב וע"כ תלה פיסול הגט בערעור הבעל ואי ק"ל דלמ"ש איך כתב הטור אל

ולפי

לפי מה שכתבתי בשם א"א הרא"ש כו' דהו"ל ולפי מה שכתוב דהרי לדברי הרא"ש ז"ל אז כתבן אחר זה ומה שעתיד עדיין אי מהא לק"ק די"ל להטור כתב ולפי מ"ש נו' כר"ח וכוונתו מה שכתוב והמעתיק הגיה דלתשובת הרא"ש לעיל נתכוון וכתב כן להגיה וכמו שכ"ן שהבינו בב"י וש"ר רבני האחרונים ועל האמת אינו דלא כתב כי אם ולפי מה שכתוב ווה מצוי להיות .

אכן כדי ליישב ג"כ מה שקשה בדברי הטור ז"ל דסתם תחילה כפרש"י דהאשה הוי מצו' גט ישן והבי' אח"ך לדברי הרמ"ה שהם כפר"ת ור"ח דהאשה הוי שמא ביטל הגט והם תרי דסתרי כמו שהקשה הב"ח והבני יעקב והמכתב מאליהו נ"ל שדעת הטור והרמ"ה לחוש לשני החששות לגט ישן ולביטול הגט כיון שנחלקו בה גדולי עולם ואינגידה להכריע כמו שכן דעת הרא"ש ז"ל נתבו כלל מ"ח סימן י"כ דחשש לפרש"י ופר"ת ע"ש ועי"ש כתב דבע"מ אל הגט למפרע והיינו כשי' הרמב"ן והרשב"א והר"ן שכתבו בפ' מי שאחזו גביה מתני' דלא תתייחד דבגט בע"מ אין לחוש לגט ישן דאם יעלימו דניטה קודם לבנה כדין יאמרו ע"ש וא"כ מה"ט אין לחוש בע"מ לפרש"י ושוב כתב ואינו יכול לבטל תנאו והיינו לצאת ידי חובת גם לפר"ת ור"ח ז"ל דהאשה הוי שמא ביטל הגט כתב דהא נמי ליכא למיחש כיון דבע"מ אינו יכול לבטל והיינו משום דס"ל דלא נמי לשמא בא כמאן דמתני לה אמתני' דגלא"ח על"פ צרי' להאמינה שלא בא דמתניתין במעכשיו איירי והצריכו נאמנות ולזה כתב הטור דלפי מה שכתוב בשם א"א הרא"ש דאף בתנאי יכול לבטל ר"ל אע"ג שלא ראינו שבא נאמן לומר שבא בצנעה אין חילוק ועכ"ס צריך להאמינה שלא בא וזה נ"ל נכון ביאור דברי הטור והאח"ח לדחיק לישני' דיכול לבטל לפי' זה שנקיה דדחיק ולא למשויה להטור טועה בפשיטות ודוק

אך אח זה קשה עדיין במ"ש הטור ס"ס קמ"ג אחר שהבי' תשובת הרא"ש ז"ל דיכול לבטל התנאי לקיים הגט סיים וכ"כ בעל העיטור שיכו' לבטל כ"ז שלא יתקיים ע"כ ורבים תמהו עליו דלדברי העיטור אם בביטול תנאי לבטל הגט דזה מוסכם לכל הפוסקי' והרא"ש מכללם כמ"ש לעיל וזולת העיטו' מסא"כ בביטו' תנאי לקיים הגט דמוסכם מכל הפוסקים דיכול לבטל דבזה הם לדברי הרא"ש ואיך קירב את המרוחקים מה שאי אפשר ואנן בדידן למה שביארנו בדברי הטור או דסימן קמ"ד דגם הוא חפים בדעת אביו הרא"ש ז"ל דבע"מ אינו יכול לבטל איך צירף ס' הרא"ש שם לסברת העיטור מה שאינו והדר כי קושיין שלנהיו דסי' קמ"ג מכריעים לדבריו דסימן קמ"ד דס"ל בדעת הרא"ש ז"ל דיכול לבטל גם בע"מ ומה אחד קשה בלשו' הרשב"א שהביא הב"י ז"ל בסמוך סס בסימן קמ"ג והיא בידינו בתשובות ח"א סימן קי"ח וגם הבי' דברי הטור בסימן קמ"ג כמ"ש לדברי הרא"ש ולדברי העיטור וע"ז הכריע מדברי הרא"ש ז"ל הללו שהבי' הטור דמתבאר דעתו דס"ל דלבטל התנאי לבטל הגט גם אם הסכימו שניהם לבטל אינו כלום וקשה דא"כ איך לא השיג להטור ז"ל במ"ש דהרא"ש דעתו כהעיטו' וקשה לזווגם וגבא טורח ביניהו . והנה אחח שראיתי למהרשד"ם חי"ד סימן צ"א והסכים עמו בתשו' ס"מ ח"ב סימן נ"א דכונת הטור לומ' דה"ך דהעיטו' מודה בדינו של הרא"ש ז"ל מק"ו דאי ס"ל דיכו' לבטל התנאי לבטל הגט כ"ש בלקיים הגט אבל הה"ן דלא עלה על לבו דהרא"ש ז"ל ס"ל כהעיטור דיכול לבטל גם לבטל הגט ע"ש .

ולדידי אין ישובו מספיק שהמעיין בדברי העיטו' יראה דלדידיה אין גרירה אי יכול לבטל לקיים דהק"ו שעשה ק"ו פריכא שהרי עיקר טעמו של העיטור דיכול לבטל תנאי לבטל הגט הוא משום דס"ל נתינה בע"כ לאו שמה נתינה וכיון שגילה שלא לקיים התנאי שאינו מקבל ברצונו כי אמר עכשיו איני רוצה בקיום תנאי חשיב כנתבטל בעת הקיו' דקיום שלא מדעת הבעל אינו כלום וכעין דברי הרמב"ן ז"ל והרשב"א דבהסכי' האשה לבטל יכולין לבטל כיון דגילה שלא לקיים אלא שהם חזרו בו רצוי האשה דלא פסיק להו דנתינה בע"כ לאו שמה נתינה ע"ש וא"כ אי ביטל התנאי לקיים הגט אינגידו הקיום דשמא לא יתקיימה המנה שהתנה וא"ת מכי מחיל הא קי"ל דלא תהני כיון דלנער מכוין וא"כ אין מקום ללמוד מדבריו דיכול לבטל בלקיים ומה גם למה שכידדתי לעיל בדעתו שהביאו התוספות דנתן גט בע"מ שיתן מנה וחזר ואמר ה"ז גיטך מעכשיו אינו כלום על שיחזור ויטלנו ויתננו לה ע"ש ואי ביטול לקיים מהני למ"ל נתינה שנית תיפגי ליה בביטול תנאי וא"כ אין הביא ראיה מהעיטור להרא"ש ז"ל מה שאינו כי ע"כ נ"ל ליישב דברי הטור באופן אחר דהטור השיג להר"מ במ"ש דבתנאי דע"מ יכולה להנשא קודם הקיום שאינו ד"ס לחוש שמא לא יקיים התנאי לזה הביא תשובת הרא"ש שהחמיר בגט ע"מ בע"מ בכל מין תנאי שתנס' כשביטל התנאי דמינה יש להכריע הפך דעת הרמב"ם דאי לאו דביטול דחשוב כנתקיים אסורה להנשא ש"מ דחיישינן שמא לא יקיים התנאי וכ"ח בתנאי דאם לא אבא בנדון הרא"ש ז"ל גם הר"ת מודה כיון שאין הקיום בידה כמ"ש ה"ה בריש פ"ח מה"ג דמודה הר"מ ז"ל בתנאי שאין בידה הקיום והוא מוכרח מהרי בפ"ס מי שאחזו הבעו גבי ע"מ אם לא אבא עד י"ב חדש ומת כי שריתו לאחר שריחות תו לאחר י"ב חודש שריחות ופסק הר"מ בפ"ט מה"ג הי"א להחמיר ואי במה דע"כ לאחקיים התנאי אוסר כל שכן בשלא מת ומה זו ראיה מתשובת הרא"ש ז"ל הא ל"ק דעיקר ראית הטור במה שהשוה הרא"ש כל מין תנאי לתנאי אם לא אבא ומינה ס"ל שגם בשאר תנאי לא הותרה להנשא כי אם בנתקיים התנאי או ביטל התנאי דהוי כקיום ואף שיש ללמוד כן משאר דברי הרא"ש בשאר דוכתי הביא תשו' זו דהשמיענו באגב דבביטול תנאי נתקיים הגט ולזה סיים וכ"כ בעל העיטור שיכול לבטל כ"ז שלא יתקיים וטעמו להכריע מיניה הפך דעת הר"ת דלדידיה ודאי אסורה להנשא דאין הקיום בידה בכל מין תנאי שיכול לבטל התנאי לבטל הגט שאז כי קיימת נמי אינו כלום וזה נ"ל כעת ליישב בדוחק ואפשר דעתי נוחה בשינויי דחיקי אשבת מקלקלת השורה שלא יהיה דבריו תרפסן איגרי ושבקי' דדחיק

אך דברי הב"י בזה הם תמוהים דבסי' קמ"ג כתב על דברי הר"מ שהביא דבע"מ אינו יכול לבטל שהוא מוסכם מכל הפוס' חוץ מבעל העיטו' דגם בע"מ יכול ורבינו בסמוך הזכיר דעת העיטור ז"ל וכתב שהוא כדעת הרא"ש בתשו' דכלל ק"ו ע"כ הנה נראה שהבין בדברי הטור ז"ל דלהרא"ש ז"ל גם בע"מ יכול לבטל התנאי לבטל הגט כהעיטור ז"ל מה שאי אפשר לשמוע וקשה להלום דבריו . ועי"ק שהרב אחר זמן הביא תשובות הרשב"ץ ז"ל שהכריע מדברי הרא"ש והטור דלהרא"ש בע"מ אינו יכול לבטל גם הסכימה האשה הפך דעת הרמב"ם והרמב"ן וזה סותר אל הקודם מן הקצה אל הקצה אח"ך הביא דברי הר"ן דס"ל דגם בהסכמת שניהם אין יכולין לבטל וכו'

עליו

עליו שלדברי הר"ן קרובי' לדברי הרא"ש ז"ל בתשו' הרי שמסכים בדעת הרא"ש הפך מ"ש לפני שגיון דהרא"ש כעיטור דיכול לבטל הגט בע"מ והוא לבדו גם בסי' קמ"ד על מ"ש הטור ז"ל בשם הרמ"ה דבע"מ אינו יכול לבטל תנאי הגט ושהרא"ש חולק כתב כבר נתבאר בסי' קמ"ג דזה דעת הרמב"ם ושכתב ה"ה שכן דעת כל הפוס' חוץ מבעל העיטור ונתבאר שם שדעת הרא"ש כדעת בעל העיטור ושדברי הר"ן נוטים לדברי העיטור גם כן ע"כ והם דברי תימה דכאן נ"כ תופס בדעת הרא"ש כעיטור הפך מ"ש מתשו' הרשב"א בסי' קמ"ג והפך מ"ש שדברי הר"ן הם כהרא"ש

ועי"ק מ"ש שדברי הר"ן ז"ל נוטים לדברי הטור והם רחוקים כרחוק מזרח ממערב דלעיטור יכול לבטל הבעל לבדו והר"ן דעתו דגם בנתרצו שניהם אין יכולין לבטל וכבר עמדו על דבריו רבני האחרוני' ובפרט בתשו' פ"מ ח"ב סימן נ"א הרבה להשיב והגיה דברי הב"י ובכל זאת לא איפרק ואחר הישוב נ"ל ביאור דבריו דהב"י הבין כדברי הטור במ"ש וכ"כ בעל העיטו' כמו שהבין מהרשד"ם דהכונה דאי ס"ל דיכול לבטל התנאי כדי לבט' הגט כ"ש בלקיי' הגט ובא להכרי' מיניה דברי הרא"ש והוצר' לזה דלעיל מזה הביא דברי הר"מ דבע"מ אינו יכול לבטל ושכ"כ הרי"ף בתשו' ויש מקום ללמוד דשתם אמרו אינו יכול לבטל ויהיה הדין גם בלקיים וא"כ דברי הרא"ש הם דברי יחיד לזה הוצרך לצרף דעת העיטור דמודה לרא"ש וכונתו דאין הספק בדברי הר"מ והרי"ף ז"ל מוכי' מידי ודאם של הרא"ש והעיטור וא"ה"ן דהא פשיט להטור דביטול תנאי לבטל הגט לא קי"ל כוותיה כמ"ש בסתם בשם הר"מ והרי"ף וגם הרא"ש הכי ס"ל אסף דעת העיטור ומ"ש הב"י ז"ל בסימן קמ"ג דהטור בסמוך הזכיר דעת העיטור שהוא כדעת הרא"ש לאו אדלעיל קאי דהיינו בביטול תנאי לבטל הגט דא מילתא באפי נפשיה הוא דמדברי ה"ה מתבאר דעת העיטור דיכול לבטל תנאי לבטל הגט אבל בלקיים הגט לא ידענו ורבינו בסמוך הזכיר דעת העיטור וכתב שהוא כדעת הרא"ש ז"ל דתיניה שמעינן שדעת העיטור דיכול לבטל התנאי ג"כ כדי לקיים הגט שדברי הרא"ש ברור הוא דבלקיים הגט הם לבד וכ"כ לפי שאין בדברי העיטור גלוי דיכול לבטל כדי לקיים הגט זולת עדות הטור ולזה דייק וכתב הזכיר דעת העיטור שהוא כדעת הרא"ש בתשו' וכו' דהול"ל שהוא כהרא"ש אבל כתב כדעת הרא"ש להורות דאינן שוין לגמרי כי אם בצד זה וכזה א"ש כמ"ש אח"ו תשובת הרשב"א מדברי הרא"ש דגם בנתרצו שניהם אין יכולין לבטל שגם דעתו כן הוא ומ"ש שדברי הר"ן ז"ל קרובים לדברי הרא"ש ז"ל בתשו' כונתו דהרב הכריע לעיל מזה בתשו' הרא"ש דכי קי"ל דיכול לבטל כדי לקיים היינו בתנאי דלטובתם דלאו לצערה מכוון אבל בתנאי דלצע' לא והר"ן כתב ג"כ דכי קי"ל דאין יכול לבטל היינו כל שאין התנאי לטובת האשה דלטובת האשה יכולה למחו' ואע"ג שלדברי הרא"ש הם בלקיים ודברי הר"ן ז"ל הם בלבטל מ"מ הכר' הוא לדברי הרא"ש דאי ס"ל כהר"ן בלבטל כ"ש בלקיים וע"כ כתב שלדברי הר"ן ז"ל קרובים לדברי הרא"ש ומ"ש קרובים דאכתי אין ברירה בדברי הר"ן כי אם תנאי דלטובת האשה אבל אם לא יהיה לטובתה אף שלא יהיה לצערה אינו יכול לבטל משא"כ דעת הרא"ש דיכול לבטל אף בתנאי שאינו לטוב' האשה כל שאינו לצערה ומ"ש בסי' קמ"ד כבר נתבאר בסימן קמ"ג שזה דעת כל הפוס' חוץ מבעל העיטו' ושם נתבאר שדעת הרא"ש כדעת העיטור הכונה שדעת הרא"ש בביטול תנאי לקיים הגט כדעת העיטור והיינו כמ"ש

דאי ס"ל לעיטור דיכול לבטל התנאי כדי לבטל הגט כ"ש בלקיים הגט וס"מ דבלקיים הגט שוין הם הרא"ש והעיטור ומ"ש עוד ושדברי הר"ן נוטי' לדברי העיטור ג"כ הכונה דאף שהר"ן מחמיר טפי וס"ל דגם בנתרצו שניהם אין יכולין לבטל מ"מ מצד אחר מקל טפי והוא נוטה לדעת העיטור שהרי מודה בתנאי דלטוב' האשה דבמחילת האשה לבד בטל הגט בלי דעת הבעל הרי בצד זה נוטה לדברי העיטור ומדברי הב"י לו למדנו בדעת הר"ן דבתנאי דלטובת האשה לא בעינן דעת הבעל ובמחילת האשה לבד סגי ובדברי הר"ן יש לצדד בהם שני צדדים וכבר ראיתי בחידושי הריטב"א ז"ל שדעתו כהר"ן ז"ל בזה שמתבאר מדבריו שגם בלי דעת הבעל בטל הגט ומ"מ צריך ישוב אם עומד וצווח הבעל שאינו רוצה במחי' ורצונו לקיים הגט אי חשיב מחילה זו כנתינה בע"כ אי שמה נתינה דמידי ס' לא נפיק

באופן דבתנאי לע"מ אי יכול לבטל התנאי לבטל הגט או לבטל הגט אנו אין לנו אלא דעת העיטור והראב"ד דשאר כל הפוס' ס"ל שאין בידו לבטל וגם הרא"ש דעתו כן אכן נר' שריא"ז הוא מדעת העיטור שכתב בס"פ מי שאחזו וז"ל ונר' בעיני שאם אמר ה"ז גיטך לאחר שלשים יום או לכשתצא חמה מנרתקה ומת הרי זה ספק מגורשת מפני שמתנו של שטר מוכיח עליו והוי כאו' מהיום ולאחר מיתה אמר לה ע"מ שתצא חמה מנרתקה הר"ז מגורשת למפרע דכל האומר ע"מ כמעכשיו דמי ונר' בעיני שאם בא עליה בלילה קודם שיתקיים התנאי הרי זה גט בטל כאילו אינו ואם היא אשת כהן מותרת לבעלה כנ"ה עכ"ל הנה נראה דפשיט ליה דביאה בביטול תנאי וגט דלא להוי ביאת זנות וס"מ דבידו לבטל התנאי או הגט גם בע"מ וכ"ת שהביא תלוי בשניהם חשיב כבטלו שניהם דמודו בה הרי"ף והרמב"ם והרמב"ן והרשב"א ז"ל דבנתרצו שניהם יכולין לבטל ואין ריא"ז מדעת העיטור ז"ל דס"ל דבעל לבדו יכול לבטל זה אינו שהרי הרמב"ן והרשב"א והר"ן ז"ל בעלי סברא זו של בחידוש הכריחו דבתנאי שאין הקיום ובטול תלוי בידם הכריחו מסוגי' דגטין דע"ג דלכ"ע אין ביד שניהם לבטל ואי ריא"ז קאי דכוותייהו איך כתב דמהני ביאה וביטול בתנאי שתצא חמה דהוי תנאי המתקיים בע"כ דכה"ג גם הם מודו דלא מהני כי ע"כ נר' שריא"ז מדעת העיטור הוא ואף דגם לעיטור אין לנו ברור אי ס"ל דיכול לבטל גם בתנאי ומתקיים בע"כ וכמו שכיד' בתשו' פ"מ ח"ב סי' כ"א בדעתו מ"מ כיון שאין בו הכרע ע"כ דס"ל הכי גם בדעת העיטור וע"כ כתב כן משא"כ אם נאמר דס"ל כשאר הפוס' בנתרצו שניהם דבפירושא אתמר

וראיתי למהרא"ן ח"א סימן ו' שהביא דברי ריא"ז לו ונסתפק בדעתו אם הוא מדעת העיטור או מדעת הרמב"ן ושאר פוס' דבנתרצו שניהם יכולים לבטל ולדידי יותר נכון לומר כעיטור כלומר דס"ל כהרמב"ן וחולק עליו בתנאי המתקיים בע"כ שהכריחו כן מן הסוג', סו"ר בספר דברי אמת בקו' ד"ג שהביא בשם ריא"ז ז"ל באצת יד להדייא דלא כהעיטור דאין ביטול גט מועיל בע"מ גם הביא בשמו הברייתא דגיטין דע"ו אמר לה ע"מ שתשמשי וחזור ואמר לה ע"מ שתחני ר' זו שפירשה כפרש"י ז"ל ע"ש ש"מ דלא ס"ל כעיטור וגם לא כהרמב"ן דלדידי' ברייתא זו איירי גם במסר לה הגט בידה כיון דברצו' שלה ביטול ספיר דמי כמ"ש הרמב"ן והרשב"א וה"ה ב"כ בדע' הר"ת ע"ש וא"פ נר' שדעת ריא"ז דבע"מ אין

ביד בניה' לבטל וק"ע בדברי ריא"ז בו דס"פ מי שאחזו שנר' הפך זה וע"ק שהרי בתנאי המתקיים בע"כ מוכר' מסוגיות גיטין שהביאו הראשונים דאין בידם לבטל וכנ"ל בדעת העיטור מצד אחר כמו שאבאר בסמו' ואיך סמך להתיר במקום ערוה ולאו דגרושה והוא לבדו נשאר באתר זה שוב נתיישבתי בדברי ריא"ז ז"ל וראיתי שלא נתכוונלמה שהבי'בו הראנ"ח והפ"מ והדברי אמת דמ"ש ונר' כעיני דאם בא עליה בלילה כו' לאו לאמר ע"ת שתנא חמה דסליק מיניה הוא אלא לאמר לכשתצ' חמה דפתח בו קאי ודעתו כיון דכה"ג ס' אי נתגרשה מעכשיו או לכשתצא חמה הוי מהני ביטול תנאי דלצד דחייל גיטא לכשתצא חמה ולא למפרע פשוט דבידו לבטל דהוי תנאי דאם דאין חולק בו דבידו לבטל אלא דגם לצד הספק דחייל למפרע כר"י דזמנו של שטר מוכיח עליו וכה"ג ודאי אין בידו לבטל מ"מ דעת רב שזהדקי"ל דאין בידו לבטל הוא דקי"ל כר"ה דאמר בגיטין דע"ד הרי זו מגורשת והיא תחן וכיון דבחזקת מגורשת לגמרי קיימה איך יהיה בידו לבטל מי איכא מ"ד דנתן גט בהחלט שיכול לבטל אחר נתינה הכא נמי דוכוות'נ וע"כ כל כה"ג דספק מעיקר' מתני'הוי חל בגט מעכשיו או לא וה"כ מצד הספק אינה בחזקת מגורשת וע"כ בידו לבטל דדמי לתנאי דאם והאמת דדברי גדול דבר הנביא דאילולי דברי הרב יש להסתפק בזה ובלי הכרעתו להתיר לא היה בידינו להתיר

וראיתי בתשו' הר"מ אשקאר סימן ל"א שכתב על סברת העיטור וז"ל וכן כתבו מן המפרשי'גבי גט בע"ת שמא פייס דאעפ"י דשנינו וכו' יע"ש ש"מ שיש מן המפרשי'ולפחות הם שנים דקיימי בשיט'העיטור אנכי הרואה לכל גדולי המפרשי'שנדכשו הידושם בזמנינו ואין מי שכתב כן וברור הוא בעיני שכיון שלא כתב מי הוא המפרש שהרב העתיק כן מדברי הר"ן ז"ל בס"פ מי שאחזו שנ"כ בשם ולא כמי שמפרש שמא נתפייס כו' . והרואה יראה דמשם הם דבריו דכבר ביארנו דהר"ן כיוון לדברי הראב"ד בפ"ע מה"ג דכ"כ כי ע"כ אינלנו כעת שום פוסק מחדש דקאי בשיטת העיטור והראב"ד ז"ל כי ע"כ מ"ש הרב אח"ך וכןדעת הראב"ד היינו המפ'שהבי'לעיל גם ראיתי להרב שכ' דעת העיטור בדעת מרדכי והרואה יראה דדברי המרדכי הן הם דברי העיטור שהעתיק אותם ואי משום דכיון שכתב דבריו ש"מ הכי ס"ל אין זה הכרע דכיון שהעתיק דברי הרי"ף ז"ל שכתב להיפך והעיטור הכ"ע בודאי דנקיט כהרי"ף ובר מן דין הרי המרדכי בפרק כל הגט סימן שנ"ט כתב בשם ריב"א ז"ל לאדיא בפחס דבע"מ אינו יכול לבט'כי ע"כ איני רואה בבירור כי אם דעת העיטור וגם בסברת הראב"ד ז"ל לא פסיק להו לרבני האחרוני'שכתבו שדבריו הם בתנאי דאם ולדבריהם צ"ל דהמפרש שכתב הר"ן מר ניהו בעל העיטור ותשו'הרדב"ז סימן ט"ל היא תמוה למ"ש הפ"מ בתשו' הנז'

ומ"מ נ"ל דגם העיטור מודה בתנאי המתקיים בע"כ כגון אם מתי דאין בידו לבטל דבלאו הכי קשה מסוגיית גטין דמ"ג שאמרו נראה שנבעלה דחוששין מבוס קידושין ח"ל משו' ביטול תנאי שא"צ לקדשה מחדש וא"ת כשנירם מודים וליכא עדים דבטל הגט ורשם הקידושין ליכא דמקדש בלי עדים אינו כלום ואת זה ק"ל להס"מ שדדד בזה שם איך לא הכריע כןמהך סוגיא ולמה שקשה מדברי העיטור באות תנאי שכתבתי לשונו לעיל מלבד מה שייסב הרב י"ל דמ"ש ונ"ע וכו' לעיקר תשובת הרי"ף ז"ל קאי דאסיק בגט בע"ת דאינו יכול ואה"ן דלסוגיא דפ'השולה במ"ש אטו לבטולי גיטא בעי כו' וכן מוקי לה בלי ע"מ או ביד שליש כדברי הרי"ף ומלבד זה נראה כן מדברי העיטור עצמו דעיקר סברתו הלא כיון דביד הבעל לבטל הקיו' כיון דנתינה בע"כ לאו שמה נתינה והרי בתנאי המקיים בע"כ לא יתכן זה וא"כ אין בידו לבטל ואף שראיתי בספר דברי אמת בקונט' ד"ה ע"ג שתמה להפ"מ ז"ל במ"ש שהעיטור מודה בתנאי המתקיים בע"כ דזה אינו החכם עיניו יחזו שאין בדבריו טעם ודברי הפ"מ למ"ש הם מוכרחי'וכן בדינא דסוסי פלוגתא לא מססינן

והנה ראיתי להרב שער המלך ז"ל בס"ח מה"ג והרב דברי אמת בקונט' ד"ג שתמהו על סברת העיטור הלזו ממ"ש ביומא די"ג בה דמגרש לתרוויהו להדא אמר לה ה"ז גיטך יע"מ שלא תמות חבירתך ולחדא אמר לה ה"ז גיטך ע"מ שלא תכנסי לבה"כנ ודילמא לא מתה חבירתה ולא עיילא היא לבה"כנ והו"ל גיטא דתרווייהו גיטא וקם ליה בלא בית ואלו לדעת העיטור מאי ק"ל אי לא עיילה בידו לבטל קיום התנאי' או הגט ובטל הגט וראיתי להם שהכריעו מהך סוגיא דבתנאי דשב וא"ת גם העיטור והראב"ד מודים שאין בידם לבטל ויש להשיב בדבריהם שהרי העיטור באות תנאי כתב כן על ההיא סוגיא דאי לא אתינא עד ל' יום ופסקיה מברא דיכול לבטל והרי התם תנאי דשב וא"ת הוי והיך לא הרגישו בדבריו וגם למ"ש לעיל דמ"ש העיטור וצ"ע דאיכא למימר כו'לאו להך סוג' קאי כי אם לעיקר מ' ר"י קאי הרי מ'ר"י בתנאי אם לא אבא הוי דהוי תנאי דשב וא"ת וכן קשה דעיקר דברי הראב"ד הם גבי מ"ש בס"פ מי שאחזו וליחוש שמא פייס והתם תנאי דשב וא"ת הוי

אכן כשאני לעצמי ל"ק מהך סוגיא להעיטור והראב"ד שגם הם לא כתבו כי אם בתנאי שבידו לבטל הגט כגון בע"מ שתחנני מנה שבידו שלא לקבל למאי דס"ל נתינה בע"כ לאו שמה נתינה וכןלדברי הראב"ד שהם בתנאי שעליו לקיים הכ לא אבא או לא אעבור שבידו לבטל הגט אם יבא ע"כ בידו לבטל בדיבו' לבד אבל תנאי שאין בידו לבטל הגט כלל כגון בע"מ שלא תכנסי לבה"כ שאין זה תנאי התלוי שבשניהם כדי שנאמר נתינה בע"כ וכשנכנסת לבה"כ אפי' בע"כ הגט קיים בהא ודאי אין בידו לבטל ואל תשיבני שהרי העיטור יסב בזה מ"ש זכו בשדה לפ' ע"מ שהכתבו לו השטר חוזר בין בשטר בין בשדה שהקשו הראשונים איך חוזר כיון שאמר ע"מ ופירשה הרב לפי שיטתו שיכול לבטל גם בע"מ והרי תנאי זה אין בידו לבטל שאינו תלוי בין קונה למוכר אי מהא י"ל שדעתו כיוןדכתיב' השטר חובתו היא בעינן שיהיה מדעתו וע"כ יכול לבטל אף שלא באו מעדים לכתוב השטר וכבר היה אפשר לפרש דמ"ש ה"נ יכול לחזור בו ולו' איני רוצה שתכתבו השטר היינו מטעם שכתב דבממון לא אמרי' ע"ת כמעכשיו שכ"כ בריש דבריו אלא שאגב הביא שגם בגיטין לפעמים לא מהני ע"מ ויכול לחזור בו וכיון דסליק ענין זה הדר לתי' דלהכי תני הדר ביה .

עוד נ"ל ליישב דברי העיטור דהיא גופה צריכה רבה אי בטול הגט שרי בשבת שהרי כתב הפר"ח בא"ח סי' חל"ד דאסור להפקיר בשבת ואף שהקשו עליו מדוכתי טובא מ"מ מקח וממכר אסי'בשבת לכ"ע ובש"ע א"ח סי' שלט"ע קי"ל אין דנין ולא הולכין ולא מייבמין ואין כונסין ומקדישין ולא מערכין ומחרימין

מחרימין ולא מפרישין תרומה ומעשר ואין פודין הבן ולא מקדישין ולא מגרשין כו' וא"כ בביטול גט ע"מ דבחזקת מגורשת קיימא כי ביטול הגט חשיב כמקדש ונושא אותה וגם שעל ידי הגט אינו חייב בשאר כסות ושאר דברים ואינו זוכה בה והיא אינה זוכה במה שחייב לה ואינה חייבת במה שחייבת אשה לבעלה וע"י ביטול הגט יש כמה שינויים בממון ודברים שאינם נוגעים לממון ואין לנו שום בירור אם הותר בשבת וגם בש"ע סי' ש"ו וש"ז אסרו כמה דברי' משום ממצוא חפצך ודבר דבר ובסי' שמ"א אסרו להתי' נדרי' שבת שלא לצורך בשבת וגם דבביטול הגט שייך לגזו' שמא יכתוב הביטול שעשה וא"כ י"ל דמה"ט לא התירו ע"י ביטול הגט או התנאי כדי שיתבטל הגט או יתקיים דיום כפורים הוא וכל מה שאסור בשבת אסור בו משא"כ בקיום תנאי שאינו ניכר בו ענין הגט ביטולו וקיומו דדמי למי שאמ' אם תאכל בשבת אתן מנה שלא נאסר באכילה דכי עבי' ע"ד דידיה עביד ומאיליו זוכה ה"נ דכוותא וכ"ש בגט בע"ת דקי"ל כר"ה שר"ו מגורש' והיא אתיא דלמקיים תנא' ואזיל והו צ"ע מדבריהם ומ"מ צריך להתיישב עדיין בדין זה

אף י"ל דבריש השולח שנינו התקין ר"ג הזקן שלא יהיו עושין כן מפני תיקון העולם וא"כ ה"נ צרי' לבטל בפניה ובלא"ה אין ראוי לר"ג שיבטל שלא בפניה וכיון שכן ר"ג ביוה"כ היה במקדש עוסק בעבודה ונשיו בביתו דאשה בעזרה מנין וא"כ לא היה אפשר לבטל בפניה ולהניח עבודתו

אך את זה ק"ל לדברי העיטור ולמאן דס"ל שכן דעת הראב"ד דיכול לבטל הגט או התנאי גם בע"מ שהרי הכריחו רוב הפוס' דתנאי דשב וא"ת שבידה לקיים למוחרת להנשא מיד מת"ש בגיטין דפ"ג א"ה בכולהו תנאי דעלמא לא מינסיב שנר' מזה דכל תנאי דשב וא"ת ובידה לקיים כה"ג לפשיט להו דמות' להנשא מיד וכן הכריחו כן מת"ש שם הר"ז גיטך ע"מ שלא תשתי יין כל ימי חייכי אין זה כריתות טעמא דאגיד בה לעולם הא לא"ה הוי גט ואי אסירת להנשא קודם קיום למאי אהני לה כיון שכל ימיה עומד' לקיי' תנאה ויש ג"כ מן הראשונים שהתירו גם בתנאי דקום עשה כל שבידה לקיים מת"ש שם בדפ"ד וכ"ת אפשר דמנסבה היום ומגרשה למחר כו' אטו בדידה קיימא כו' כנר' שכל שבידי' שריא להנשא וכי תני כריית ולאח' לא תנשא בתנאי דנתינה או בתנאי דכ"ז שאעבור היינו דלא חשיב בידה לקיים והאריכו ע"ז הרמב"ן והרשב"א והריטב"א והר"ן ז"ל והעלו להתיר גם הגאונים בתנאי דשב וא"ת ובידה לקיים ומהכרח הסוג' וכל זה סותר דברי העיטור דאי בידו לבטל הגט איך נתיר לה שתנשא במקום ערוה וממזרות וצ"ל דלדידיה אין בשום תנאי היתר להנשא כדעת מי שהיה סובר כן ונדחו דבריהם ומינה דגם דברי העיטור נדחים הם ג"כ מן הכל הזה אך למ"ש בביאור דבריו שאין דבריו כי אם במקום שבידו לבטל בעת הקיום כגון בנתינה בע"כ למאי דס"ל לאו שמה נתינה אבל בלא"ה אין בידו לבטל והוצרכתי לזה שרבני האחרונים וע"ן קצת דברי הרשב"א כשהשיב על דבריו נר' שהבינו בדעת העיטור דבכל מין תנאי בידו לבטל והא ודאי ק' כי קושיין ואת זה ק"ל למור"ם בסי' קמ"ג ס"א שחשש לדברי העיטור ז"ל בביטול הגט בע"מ וכתב דיש להחמי' דא"כ לדבריו היא לו לחוש ג"כ שלא תנשא בתנאי דשב וא"ת ובידה לקיים ואילו שם בסעיף הנזכר סתם הש"ע דבשב וא"ת מותר' להנשא ולא השיגו מור"ם ואין לומר שהרב הבין בדברי העיטור כמ"ש אנו בעניותינו שהרי סתם וכתב וי"א

דאף בתנאי דמעכשיו יכול לבטל ויש להחמיר ע"כ ואי הבין כמ"ש הח"ל לבאר במקום שהבעל בידו לבטל קיום התנאי כי ע"כ צ"ל בדעת מור"ם שלא חש לדעת העיטור כי אם בלכתחילה דלא מיסת שבידו לגרש פעם שני או לפנסה לו אבל כיון שניסת אין ביטולו כלום דבדיעבד חשיב וע"כ לא חש להחמיר כולי האי שלא תנשא שמא יבטל כיון דאפילו ביטל אינו כלום גם אחר צ"ל להכריח כמ"ש שלא כתב העיטו' שיכו' לבטל כי אם בתנאי שבידו לבטל הקיו' תנאי ובלא"ה לא דהל"ס ק"ט לדבריו מת"ש בגיטין דפ"ג בראוה שנבעלה בגט מהיום אם מתי דחוששין משום קידו' ואם איתא הו"ל לחוש משום ביטול הגט דלא בעי קידו' אחרים ועדים דאינה הכריח הרמב"ן דבתנאי המתקיים בע"כ כי האי גם בהסכימו שניהם אין בידם לבטל וכ"ש להעיטור ז"ל דיכול הבעל לבדו הקשה מזה ועם שראיתי להרב דברי אמת בקו' א' דכלל במים אדירים ליישב זה ויש לי להשי' בדבריו ואין רצוני להאריך מ"מ למ"ש הרואה יראה דמעיקרא ל"ק דגם העיטור לא כתב כי אם בשיש בידו לבטל משא"כ התם דעל כרחו הוא מת ודוק ׃

הלא מעתה הנה נבא לבאר דעת הראב"ד ז"ל שהרשד"ם ומהר"ם אלשקר נקטו בפשוט שדעתו כעיטור והפ"מ והמכתב מאליהו ס"ל שדבריו הם בתנאי דאם ונ"מ אם דברי העיטור ז"ל דברי יחיד דלית דחש ליה או לא ולעיל כתבתי מה שיש להשיב על הכרחות הפ"מ והמו"מ ואתו לא תידי ׃

והנה נעת'ה נחייבנתי סברי הראב"ד ורואה אני שאין דברי הראב"ד בעיטור לא מינה ולא מקצתה והן קדש אל עלי חובת ביאור דברי הר"מ בס"ט מה"ג אשר עליו היה השגת הראב"ד ז"ל החנה עליה שתתגרש כשיעבור מנגד פניו ל' יום כו' והואיל ולא נתייחד עמה ה"ז גט כשר בד"א כשהתנה הרי היא נאמנת עלי שלא פייסתיה אבל אם לא האמינה חוששין שמא פייסה ומחלה לו וחזר וביטל כשפייסה כו' וכן האומר לאשה ה"ז גיטך לאחר י"ב חודש כו' וכן כל התנאים שהם תלוים ברצונה כו' חוששין לו שמא פייס עד שיאמר נאמנת עלי כו' ומדבריו אלה כתבו הרמב"ן והרשב"א והר"ן בחידושם להך סוג' שדעת הר"מ דאם נתרצו הבעל והאשה לבטל התנאי או הגט שהרי הוא ביטל גם בתנאי דע"מ וכ"כ ה"ה ג"כ בדעתו בפשוט ובעיני אדבר קשה להלום זה בדעתו שהרי המעיין בחידושי הראשונים שזכרנו עינו רואה דשורש דין זה הוא מהך סוגיא דגיטין דע"ו שיש מקצת גרסי' דגרסי בברייתא הר"ז גיטך ע"מ שאעבור מכנגד פניך כו' לאפוקי מאן דגרסי במקו' ע"מ כ"ז שאעבור כמו שכן הוא גירסתנו וכיון שהקשו וליחוש שמא פייס לפי' הרי"ף שפי' שמא פייסה בדברים ומחלה לו התנאי ש"מ דברצוני שניהם בידם לבטל דאל"ה מאי קושיא וגם הרמב"ן והרשב"א דס"ל דברצוני שניהם בידם לבטל כתבו דהיינו לפי הגירסאות דגרסי ע"מ למדנו דברצוני שניהם בידם לבטל נר' לאלייא דלמאן דגרים כ"ז אשמת כן הא פשיטא להו דגם ברצוני שניהם אין ביטולם כלום וזה ברור בכל דבריהם וכיון שכן אם הר"מ ס"ל דברצוני שניהם בידם לבטל אין זה כי אם דהוה גרים ע"מ דאי מסברא הא פשיטא להו דרצוני שניהם אינו כלום בלי ראיה ואיך יצוייר שהרי הר"מ העתיק דינה בגירסת כל זמן ולא בע"מ ונימה מוכרח דגם גירסתו גם"ם היה כן דאל"ה לא היה משנה לשונם לגריעו' לבטל הדין שהוליד ממנה

ועי"ן ללבריהם עיקר חידושיה דהר"ת אינו אלא דגם בע"ת אם הסכימו שניהם לבטל נתבטל והרי לא הזכיר בכל דבריו ע"ת ומי ראה כזאת בשום ספר כ"ש בספר גדול המחברים ועו"ק והרי הר"ת בהלנק׳ ב׳ כתב וכן האומר לאשה ה"ז גיטך לאחר י"ב חודש כו׳ ואילו הרב ברוש הפ׳ כתב דכה"ג אם אבד הגט או נשרף קודם אינה מגורשת ש"מ דתנאי זה דינו כאם וגם בגיטין דע"ז מתבאר דהאומר לאחר גרע מתנאי דאם לא אמרי׳ ביה גם לרבי יוסי זמנו של שטר מוכיח עליו וכיון שכן אם איתא דחלוקה ראשונה הוא בתנאי דע"ת דאפ"ה ביד שניהם לבטל למנ"ת הביא אח"ך דחיישינן שמא פיים ג"כ בתנאי דלאחר דאתי בק"ו מתנאי דע"ת וזה דבר פלא בעיני

הן אמת דאם באנו לומר הסך דבריהם שכל דברי הר"ת הם בתנאי דאם אבל בע"ת גם בנתרצו שניהם אינו כלום בזה וזה עומד לנגדנו הכרח ה"ה באיזי שכתב ודע שדברי רבינו הם בתנאי דע"ת ולזה היה צריך ריצוי האשה שאם היו בתנאי דאם כבר נתבאר דיכול הבעל לבדו לבטל יע"ש והכרע זה גדול הוא בעיני דאף שהמ"ת כתב שדעת הר"ת שגם בתנאי דאם בעי׳ ריצוי האשה אין זה מחוור גם דעת הראשוני׳ שהבינו דברי הר"ת שהם בע"ת אם מכח הכרח ה"ה דפשיטא להו עובא דבאם הבעל לבדו מבטל באופן שדברי הר"ת תמוהים בעיני מב׳ הצדדים בין אם ס"ל דבריצוי ב׳ בידם לבטל ודבריו הם בע"ת בין אם יהיו דבריו בתנאי דאם לבד גם בעיקר דברי ה"ה בהכרח זה ק"ל למה נקיט שהפרת נמ"ש בחלוק׳ ג׳ ואם רצתה ומחלה ושביק שני חלוקות ראשונות שבראשונה שמא פייסה ומחלה לו וכן בחלוקה ב׳ כתב חוששין שמא פייסה הרי דהצריך ריצוי שלה

והנ"ל ביישוב דברי הר"ת והראשו׳ שזכרנו הוא שהרב נ"כ היה לו שינוי גירסא בהקסוג׳ דאית דגרסי כ"ז ואית דגרסי ע"ת ונפי׳ ליחוש שמא פיים לעתו כפירשו הרי"ף שפי׳ שמא פייסה ולגרסאות דגרסי ע"ת ס"ל ככל מ"ש הראשונים בדעתו דבריצוי שניהם בידם לבטל אך למאן דגרים כ"ז כי פריך עלה וליחוש׳ שמא פיים דהיינו כפי׳ הרי"ף ונ"י אזלא דתנאי כ"ז שאעבור ואם לא אבא הם בדרך זה דקי"ל דהאשה יכולה לעכב ביד בעלה שלא יצא לסחורה שלא ימנע עונתה כמו ששנינו בפ׳ אע"פ הפועלים יוצאים שלא ברשות שבת א׳ וכ"כ הרא"ש בפי"ד מה׳ אישות ה"ב ול׳ יום דמתבטל מעונה אפי׳ לגמלים אין לך שיצא האיש בלי רשותה עיין בש"ע סי׳ ע"ו וברור הוא דעיכוב זה שהאשה יכולה לעכב הוא כשאינו רוצה לגרש שהרי אם ירצה בידו לגרש ויצא ותנאים אלו אם לא אבא או כ"ז שאעבור הם בדרך זה שאינה נותנת לו רשות שיצא כי אם בדרך זה ונע"כ מגרש בתנאי וכי הקשו עלה ליחוש שמא פיים היינו שמעולם לא חששו בשום נותן גט ע"ת שביטל הגט שאינו רשאי לבטל כי אם בפניה כדי שלא מחקלקל והוי איסור ערוה כמו שכן הדין בכל תנאי דאם דלא חיישי׳ שמא ביטל הגט דלרשיעי ל"ח ובפי׳ כתב הר"ת בספו מה"ג הפ"ו בשולח גט ע"י שליח דאין אנו חוששין שמא ביטלו וכי חששו בכאן היינו שהוא ע"י פיוס שמפייסה נותנת לו רשות שמתעכב יותר מן הזמן שקבע וכי ביטל הגט ברצונה ביטל וכדין ביטל ואה"נ דאם ביטל הגט בלי רצונה ונודע לנו שביטל הגט בטל הוא אבל מספקא אין לנו לחוש שביטל כי אם בדרך זה שלא גירש בדרך זה כי אם שלא היתה נותנת לו רשות יותר וכל כי האי עבידי אינשי דמפייסי וכדין ביטל דבלא"ה השע הוא שעבר בלאו דהונאת אשתו

מדעת ולרשיעי ל"ח ודעת הר"ת דב׳ הגירסאו׳ דם אמת לדין דלגירסא כ"ז נ"מ דבלי רצונה ל"ח לביטול וגם לגי׳ ע"מ דבריצוי שניה׳ בידם לבטל וע"כ כתב שני הגי׳ לדינא דתחילה העתיק דין הברייתא כגירסת כל זמן שאעבור כגירסת רבו הרי"ף ופירושו על דרך שכתבתי דל"ח דביטל שלא מרצונה דלהא ל"ח וחלוקה ב׳ אצטרי ליה שפיר דהוה ס"ד לומר מדתני לה כ"ז שאעבור לי יום ועלה חששו שמא פייסה דהיינו דוקא בזמן מועט כזה י"ל שנתפייסה והאריכה הזמן וסמך דעתה עליו שיבא בב׳ או ג׳ חדשי׳ אבל אם היה התנאי בגט יב"ח שהוא זמן רב י"ל דל"ח שמא פייסה ונתפייסה דכל כי האי אינה מתפייסת וא"כ לא ליבעי נאמנות קמ"ל דל׳ יום דנקיט ל"ד ודבריו בהנה וי"ל דגם בי"ב חדש מתפייסה ועיבא אשמועינן וחלוקה ג׳ הוא הדין היוצא למאן דגרים ע"ת ודבריו הם גם בתנאי דע"ת ולא הוצרך לבאר דבע"מ איירי שסמך למ"ש וכן כל התנאי׳ והרי תנאי דע"מ נכלל בהדייהו והו דלמה שהבין בפי׳ הסוגיא כמש"ל ממקומו מוכרח דבע"מ איירי דבתנאי דאם לא יכוייר שהרי כיון שכתב וכן כל התנאים שהם תלוים ברצונה כו׳ דהיינו ה"ז גיטך אם לא תתן מנה אין ההשם משו׳ שפיים ונתפיים שהרי בידו לבטל התנאי והגט בלי רצונה שאינו חייב מדינא לתת מנה או לגרש כמו ביציאה לעיר דרמי עליו חיוב עונה והרי יש לחוש שביטל גם בלי רצונ׳ ואודי׳ לה שביטל שאין אנו מאמיני׳ אם אמר׳ לא הודיע לי אם ביטל כמו שאין אנו מאמיני׳ לפי׳ הרי"ף אם אמרה לא נתפייסתי וכיון דתלי התנאי ברצונה כמ"ש ואם רצתה ומחלה אנחנו לבעל נטל הגט חוששין שמא פיים ע"כ דבתנאי דע"מ איירי דאין בידו לבטל כי אם ברצוי שלה וכל דברי הראשוני׳ ז"ל שכתבו בדעת הר"ת דבנתרצו שניהם בידם לבטל היינו מחלוק׳ ג׳ ודברי ה"ה כראי מוכח דנקיט מהכרעו מחלוקה ב׳ ושביק הראשונות שגם הבין ככל מ"ש וגם נ"ל שהר"ת כיסה טפח ולא ביאר בהדיא דבע"מ איירי להיות דין מחודש דבר שלמד ממקצת גירסאו׳ תלה ליה בתני שיטי

כי מן הבא׳ר נתיישבו אצלי דברי הרמב"ן בחידו׳ שהביא פי׳ הרי"ף בחשו׳ וכתב אבל זה ניחא אם גורם כ"ז שאעבור ומקצת נוסחאות גרסי בברייתא ע"ת כו׳ וע"ש בדבריו דבר׳ שמשם נראה לפי׳ הרי"ף דגרים כ"ז וק"ט דא"כ למ"ל פיוסה אפילו בע"כ יכול לבטל וכמו שכן ראיתי בחידושי הרשב"א ז"ל דאחר שהביא פי׳ הרי"ף וגירסתו ושהיה כ"ז תמה דא"כ למ"ל פיוסה ומכח זה העלה דט"ס נפל בנוסחאותיו ע"ש וא"כ תלנד דקשה להרמב"ן איך תפס לעיקר דהרי"ף גורם כ"ז מה שאי אפשר לשמוע וינדל התימא במ"ש דפי׳ הרי"ף א"ש אם הוא גורם כ"ז שאעבור וע"ק דא"כ איך הכריע מדברי הר"ת דביד שניהם לבטל כיון שדבריו הם כדברי רבו הרי"ף ממש

אך במ"ש חכם עיניו יחזו בצלקו דברי הרמב"ן אל דלפ"ז קשה להרשב"א דמה שתמ׳ להרי"ף דנ"ל לק"ק דכי בעינן פיוסה ה"ט שאין בידו להתעכב בחוץ ושלא לגרש כמ"ש ולרשיעי ל"ח וכי דייק מדברי הר"ת היינו מחלוקה ג׳ דבידו שלא לחת ושלא לגרש והנה כי כן שוב אשוב למען דעת סברת הראב"ד ז"ל דעיקר השגתו היא במ"ש בשני חלוקות הראשונות שהם לפי מ"ש בודאי בלא ע"מ גדעתו דקאי כ"ז שאעבור היה שאינו חפץ לגרשה אלא שאין רצוני ג"כ לעגנה והוא אינו יודע אם יתעכב הרבה או לא כי לא לאדם דרכו ע"כ מגרש לה ע"ח זה ומש"ה אינו מפרש שמא פיים כהרי"ף דהיינו פיים את דעתו ור"ל שנתפיים וגמר

ונמר שלא לגרש ותיישי' לביטול הגט אף שלא חששו בסוף גט ע"ת דאם דהכא שאני דרגלים לדבר שאינו חפץ לגרשה כמ"ש התוספות בגטין די"ח ושאר הראשו' לשיטת ר"ה שהיא ג"כ שיט' הראב"ד וזהו שהשיג איני יודע מחילה זו מה היא ר"ל למ"ל מחילה והרי בידו לבטל בלי רצונה כיון שאין התנאי בע"מ ומ"ש ומה יש בידה למחול בתנאים ר"ל כיון דקי"ל האיש מגרש בע"כ א"כ אף תנאי דלהנאתה אין מחילתה כלום דהתנאי שלו הוא וכן הכריע הרא"ש ז"ל בתשו' דכלל מ"ו סימן ב' ע"ש באורך וז"ש ואעפ"י דשנינו כו' כל דבריו הם ע"ל הר"מ שהם הסוגיא וכגירסת כ"ז דלכך היה גירסת ר"ה וגירסתו אבל בע"מ אה"ן דס"ל דגם ברצוי שניהם אינו בטל כיון שאין בסוגיא הכרח לזה ומסברא הא פשיטא להו לראשונים דאין ביד שניהם לבטל. ואי ק"ל איך יצוייר זה בדעת הראב"ד שפסק בפ"ט הי"ב כרבי יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו וא"כ כל תנאי ע"מ חשיב כיון שכותבין זמן בגטין וא"כ עכ"פ ש"מ דגם בתנאי דע"מ יכול הבעל לבטל לבדו ולזה כבר ראיתי בתשו' הפ"מ ח"ב סימן נ"א ולהמכתב מאליהו שרצו לפרש דברי הראב"ד בתנאי דאם בדרך דוחק הוק' להם כן ונדחקו הדבר נישובו

ולדידי לי"ק כלל שהרי השגת הראב"ד היא על ב' חלוקות ראשונות הם שהם תנאי דכ"ז שאעבור ותנאי דלאחר י"ב חדש ובכה"ג גם רבי יוסי לא אמר זמנו של שטר מוכיח עליו וכמ"ש בס"פ מי שאחזו אמר אביי הכל מודים היכא דאמר לכשתצא החמה לבי נפקא קאמר לה וע"ש בפירש"י ז"ל וא"כ כ"ז שאעבור דמשמעותו לאחר שאעבור שדינו במגרש לאחר ליום ובחלוקה שנית הלא שהם בתנאי גם הוא מודה דאין כאן גט כי אם לזמן שקבע ומה שלא השיג בחלוקה ג' לפי שלדבריו סתומי' ואם הם בתנאי דאם הרי השיג לעיל מזה בתנאי דלאחר שדינו כאם ואי מטו' דבתנאי דאם להראב"ד ז"ל אין בידו לבטל כיון דקי"ל כר"י הרי ברור דהר"מ לא קי"ל כר"י וכבר השיגו בעיקר מילתיה בהי"ב וע"כ לא חש להשיג במה שיש לפרש בדבריו דגם בע"מ ביד ב' לבטל כיון שאינו מבואר בדבריו לא חש לדקדק בדבריו ולהשיג ומ"ש ה"ה אחר שהביאה תשו' הרי"ף וזה דעת רבינו וכו' ובהשגות שטה אחרת היינו בעיקר פירוש וליחוש שמא פייס דהיינו פייס את אשתו וע"כ הצריך רצוי שלה על דרך שביארנו ואילו הראב"ד ס"ל כפרש"ת דהיינו שמא נתפייס באופן דלמ"ש נתבאר דדעת הראב"ד ז"ל הוא דבע"מ או באם לדידיה דס"ל כר"י דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו אין בידם לבטל הגט גם בנתרצו שניהם שלא כדברי מהרשד"ם ומהר"ם אלשקאר וגם מצד אחר נ"ל להכריע לדעת הראב"ד ז"ל דאין ביד שניהם לבטל מת"ש הרמב"ן בחידושיו לגטין דע"ג גבי מה ששנינו לא תתייחד עמו אלא בפני עדים שכת' דאין הטעם משו' גט ישן וכיון שכבר מסר הגט לידה ושוב הקשה מדקתני בסוגיין ה"ז גיטך כ"ז שאעבור מנגד פניך כו' ולגט ישן אין חוששין שהרי לא נתייחד עמה ותי' דאם נתייחד חוששין לגט ישן אף שכבר מסר הגט לידה ותי' דלכי חיישינן היינו בתנאי דאם כי התם שהתנאי היה כ"ז שאעבו' משא"כ הכא דתנאי דמעכשיו דנתגרשה למפרע ושוב כתב בשם הראב"ד דמאי דתני בסוגיין ולגט ישן אין חוששין היינו כשנתן הגט ביד שליש וכיים הרב דאין לשון ה"ז גיטך משמע כדבריו אח"ד . גם הרשב"א בחידושיו כתב ככל דברי הרמב"ן ז"ל אלא שהוסי' דלמאן דגרים בהך ברייתא ה"ז גיטך ע"מ שאעבור על כרחינו לייסב בדברי הראב"ד דאיירי בנתן הגט ביד שליש ע"ש ולדעת הראב"ד דמוקי לה בנתן הגט ביד שליש נ"ל דהיינו לייסב גם למאן דגרים בה ע"מ דאילו למאן דגרים בה כ"ז שאעבו' לפי מ"ש לעיל דנראה דינו כתנאי דלאחר א"כ גם לדידיה שפוסק כר"י שפיים יש לחוש לגט ישן כיון שאינו חל למפרע ומ"מ למדנו לדבריו בין למאן דגרים בס ע"מ או כ"ז שאעבור יכול הבעל לבטל לכ"ע דכל שלא הגיע לידה גם בס"מ יכול לבטל וא"כ דבריו שבכאן אף אם הם בתנאי דע"מ כבר מוקי לה הרב דנתן ביד שליש שדינו כתנאי דלאחר דהבעל יכול לבטל אך בנתן בידה בתנאי דע"מ אין ברירה בדבריו כלל דס"ל דיכול הבעל לבטל והרי נתבאר גם לדעת הרמב"ן דס"ל דבנתרצו שניהם יכול לבטל שלא למדו כן כי אם מדפריך על ברייתא זו למאן דגרים ע"מ וליחוש שמא פייס מכלל דבידם לבטל וכ"ש לביטול הבעל לבד אין הלימוד כי אם דפריך וליחוש שמא פייס שמפרשים שמא נתפייס ש"מ דבע"מ הבעל לבד יכול לבטל וכיון דהראב"ד מוקי לה בנתן ביד שליש אין מזה הכרע וחזר הדין דאין ביד שניהם גם כן לבטל הן אמת דעל כל פנים קשה בדברי הראב"ד כיון דהרב מוקי לה בנתן ביד שליש א"כ איך כתב כאן בהשגה ואע"פ ששנינו משהגיע הגט ליד' כו' והרי לדבריו לא הגיע הגט לידה כי אם ביד שליש וי"ל שהרב לא כ"כ כי אם להשיב גם למאן דגרים בה ע"מ לגירסת דגרסי כ"ז שאעבור אין צורך לדחוק דאיירי בנתן ביד שליח דאין ה"ז גיטך משמע כן כיון דבתנאי דלאחר אין הגט למפרע ושפיר יש לחוש לגט ישן וכיון שלדברי הר"מ הם כמאן דגרי' בה כ"ז שאעבו' וכ"ש שלדעת הר"מ דגם בתנאי דאם אין הגט חל למפר' וא"כ כבר הגיע הגט לידה ואפ"ה יכול לבטל כיון שאין הגט חל למפרע

אך את זה ק"ל שראיתי בחידושי הרמב"ן והר"ן שאחר שהביאו שי' הרי"ף בוליחוש שמא פייס דהיינו שמא פייס אותה ולמדו מזה דלמאן דגרים בה ע"מ ש"מ דגם בע"מ יכולין לבטל בנתרצו ב' כתבו וי"מ שמא נתפייס ובטל הגט דאע"פ ששנינו משהגיע הגט לידה כו' ואינו נכון כמ"ש הרי"ף בתשו' דאי נתבל הגט הוי גט כ"ש שאין בידו לבטל יע"ש והה' עיניו בראשו שהמפרש הזה הוא הראב"ד שכת' כל' הזה ממש ולמ"ש הרי אין דבריו כי אם בתנאי דלאחר או בע"מ ונתן ביד שליש דבכה"ג לכ"ע יכול הבע' לבט' וא"כ מאי ק"ל מתשו' הרי"ף דאיירי בתנאי דע"מ ומסר בידה כי ע"כ נר' שהבינו בדבריו דגם בע"מ ומסר בידה יכול לבטל הפך מה שכתבנו ומיהו אם הבינו שכן זו היא שק' בדבריהם למאי ק"ל בדברי הראב"ד שהוא לא פ' מעולם בע"מ ומסר בידה שוב נתיישבתי בדברי הרמב"ן והר"ן ז"ל וראיתי דנדקו דבריהם שהרי הם כבר דחו מה שרצה לפרש דאיירי במסר ליד שליש דאין לשון ה"ז גיטך סובל כן וכיון שמפרש שמא נתפייס דהיינו הוא לבדו א"כ למאן דגרים בה ע"מ שמעינן דגם בע"מ יכול לבטל הבעל לבדו ואין זה נכון כמו שהכריע הרי"ף בתשו' וכונתם לדחות פירושו שפי' שמא נתפייס לפי מאן דגרים בה ע"מ והיינו כפי שיטתם דלא משמע להו לשון ה"ז גיטך דאיירי בנתן ביד שליש אלא דלדידהו לפי פירושו הדין יוצא כן ולכן דחו פירושו ודוק היטב.

וגם מצד אחר נ"ל לא להכריע דאין הראב"ד מדע' העיטור דא"כ דס"ל דיכול הבעל לבדו לבטל א"כ הדעת נוטה שאינו מתיר בסוף תנאי שתנשא קודם הקיום בידה והרי הר"מ כתב פ"ח מה"ג כפסק דגם בתנאי דקום עשה שבידה לקיים דמותרת להנשא ולא השיגו הראב"ד ז"ל שם ואם איתא היה לו להשיגו דאסיר

לאסיר שנושאת כיון שיכול הבעל לגר לבטל הגט א"ו כמ"ש דגם לדעתו בתנאי דע"מ או דאם לדעתו אינו יכול לבטל וגם למ"ש א"ש טפי בתה שלא הביג בפ"ת במ"ש הר"מ דבע"מ אינו יכול לבטל וגם דה"ה כתב שדינו מוסכם מכל הפוסקי' ז"ל חוץ מבעל העיטור ולא הוזיר דעת הראב"ד כי ע"כ נ"ל ברור דלדעת הראב"ד גם בנתרצו שניה' אין בידם לבטל שלא כדברי מהרשד"ם ומהר"ש אלשקר ז"ל

והנה כי כן נתנה רשות להבין אי בנתרצו שניהם יכולין לבטל וכבר נתבאר דשורש דבר זה איתיה בהך סוגיא דפריך וליחוש שמא פיים לפי' הרי"ף שפירש דפייסה את אשתו ולגרסאות דגרסי' ע"מ שאעבור וכבר העידו גדולי הראשוני' הרמב"ן והרשב"א וה"ה שדעת הרב דבנתרצו שניהם יכולין לבטל וכ"ן דעתם ג"כ אכן בדעת הרי"ף אין בו הכרע כיון דגרים כ"ן שאעבור אלא דלדעת הרשב"א דט"ס נפל בנוסחו' וגם הוא גרים ע"מ נמצא שגם דעת הרי"ף כן אלא דהרמב"ן מתבאר מדבריו דגירסתו היה כ"ן שאעבור נמצא שאין בדברי הרי"ף הכרע כי אם דעת הר"מ והרמב"ן והרשב"א דס"ל הכי אבל והר"ן ז"ל הביא דברי הרמב"ן ז"ל ותמה עליו והעלה דכל תנאי שהוא בע"מ ובמעכשיו אין ביד שניהם לבטל לא דוקא במתנ' להנאת האשה וכו' ע"ש וכדבריו כתב הריטב"א בחידושיו גם שם בדי"ה כ"כ בשם רבו הרא"ה ואחיו של הרא"ה ע"ש כי ע"פ שיטת ל"מ מ"ש הרמב"ן בדע' הר"מ דדברי הר"מ הם מדוותי' טפי לשיטת הריטב"א במ"ש וכן כל התנאים שהם תלויים ברצונה דכל תנאי להנאת האשה כיון שמחלה האשה בטל הגט ובודאי דגם הם דייקו כן מדברי הרמב"ם ז"ל

כי עפ"י האמור ל"ק מה שתמה הרב לח"מ בתשו' הרי"ף ז"ל שהביאוה הראשוני' ועכשיו ישנה בנדפסות סימן ל"ב ששאלו לפירושו למה לא חששו זה החשש בשאר תנאי' כגון בע"מ שתתנני לי ר' זוז והשיב דכאן יש לחוש שהתנאי עליו שמא פיים אותה ומחלה ובטל הגט והוי אשת איש אבל אם התנה הוא עליה שתתני אם פייסה אותו ומחל לה ה"ז גט קיים מאי חורבה נפיק מינה את"ד , ותמה ע"ז אמאי לא ניחוש שמא פיים הוא לה ובטלו שניהם את התנאי דהגט בטל ולמ"ש ל"ק חדא די"ל דהרי"ף מדעת הר"ן דאין בידם לבטל בע"מ אם לא דהוי לטובת האשה מה שא"כ בהני תנאים שהם לטובתו דלא מהני אף ביטול שניהם וגם לשיטת הרמב"ן ל"ק דהרי"ף גירסתו היה כ"ן שאעבור

ולדידיה ל"ת מהך סוגיא דיש ביד שניהם לבטל שדברי הרמב"ן הם לגירסתו' דגרסי ע"מ לבד שאין זה גירסת הרי"ף ז"ל לא נשאר לייטב כי אם להרשב"א ז"ל שכתב דט"ס נפל בנוסחת ההלכות דגם הוא גרים ע"מ לדידיה ודאי הוא שקשה ואף נמי ל"ק דכבר נתבאר לפירוש הרי"ף דכי הייטינן הכא היינו דאין האיש רצונו לגרש כי אם שאשתו מעכבתו בדין שלא לצאת כי אם אחר שיגרשנה כיון שיכולה לעכב בידה וע"כ מגרש בתנאי זה דעד ל' יום מתרצית בביטול עונה טפי לא דכל כי האי עבידי נשי דמפייסי ונותנת לו רשות שיתעכב בחוץ ד' וה' חדשים ועי"ן בטל הגט ברצונה ע"י פיוסו אבל כשהתנאי עליה שהיא רוצה בגירושין והוא אינו חפץ לגרשה כי אם על שתתן מנה למאי ניחוש לה הרי שניהם רוצים בגירושין אלא שהאיש כיון דמגרש לרצונו לנעורת מכוון או לסרוהם דידיה שיתן לו מנה תאתיים שאם אין רצונו לגרש כלל בידו שלא לגרש אף שיתן לו אלף בדתיו וכיון שגירש בתנאי זה ש"מ שגם הוא רצונו לגרש וא"כ אמאי ניחוש שיפיים בלי הכרח וז"ש שהתנאי עליו משא"כ בשאר תנאים שהתנאי הוא עליה ולא שייך חשש פיום כי אם לגבי אשה בנתינת מנה שבא ההנאי מכח הבעל שיתחול אבל לגבי גירושין דשניהם שוין ל"ח שיהזרו בהם ויבקשו אחר הפיום ובמ"ש ל"ק נמי מ"ש עוד דא"כ בתנאי דאם תתני מנה נ"כ ניחוש שמא ביטל דיכול הבעל לבדו לבטל דל"ח כי אם בגט שנעשה מכח האשה על שרוצה לצאת בחוץ שבידה לעכב דבלי יציאתו להוץ גם האש' אינה רוצה להתגרש וכיון דההוא הוא דע"י פיום נותנת רשות כמ"ש בפ' אע"פ ברשות כמה כמה דבעי גבי מה ששנינו התלמידים יוצאים שלא ברשות שלשים יום משא"כ בתנאי דנתינת מנה דכל שנתרצו להתגרש בתנאי זה ש"מ גמרו דעתם בזה ומוקמינן להו בהוקתם כמו שלא חששו בשולח גט לאשתו שמא בטל הגט או מסר מודעא כי ע"כ מה שהוליד הרב מכח תקופיא זו דאה"נ דחיים שמא בטל בתנאי דאם אינו למ"ש וגם התוס' בגיטין די"ח ושאר הראשונים ועלו כולם דל"ח לביטל כי אם בהני תנאי שיש רגלים לדבר שאין רצונו לגרש דא"כ הוה מגרש לה מיד ע"ש בדבריהם גם מה שהוליד ליישב לקו' ראם ונה דגם במקום דשייך חשש פיום כל שראינו שקיים התנאי ל"ח יש להשיב מתשו' הרשב"ץ שהביא הב"י בסי' קמ"ג ממה שלמד מתשו' הרא"ש דלפי מה שנר' בכוונ' דבריו שמ"ש בסמוך יראה שחולק על זה שגם בקיים התנאי חיישינן וגם רבי' ירוחם ס"ל הכי כמו שאבאר בסמוך

אף את זה ק"ל בדברי הרמב"ן ז"ל שמ"ש כאן בחידושיו ולפי גירסת ע"מ למדנו כו' ולפיכך האומר לאשה כו' וכן דעת הר"מ הספרדי כו' ואם תשאל לדברינו והרי אמרו כו' מה זה שאלה כו' ע"ש נר' דנקיט לעיקר דביד שניהם לבטל ונקיט גירסת ע"מ לעיקר שאין הלימוד כי אם מגירסת ע"מ והדבר קשה דלעי' בדע"ג גבי מתני' דלא תתיחד דנקיט בפשו' דאין חשש גט ישן בתנאי דע"מ כיון שחל למפרע הק' מהך ברייתא דהוי גט ע"ת וקתני סיפא ולגט ישן אין חוששין שהרי לא נתייח' שנר' להדיא דבנתייחדו חוששין אף שמסר הגט בידה ותירץ דהך דהכא לאו בתנאי דע"מ איירי הברייתא ע"ש ודין זה מוסכם מכל הראשו' דבגט בתנאי דע"מ אם נתייחד אין לחוש לגט ישן וכיון שכן מוכרח דהך ברייתא לאו בע"מ מתנייא והעיקר כמאן דגרים בה כ"ן שאעבור וכגירסת הרי"ף כי ע"כ ע"כ דמ"ש כאן הוא למאן דגרים בה ע"מ וליה לא ס"ל מכח קו' דקתני ולגט ישן אין חוששין וכיון שכן ק"ל לה"ה בפ"ט מה"ג שכתב שדעת הרמב"ן הוא כהר"ם שגם בע"מ יש ביד שניהם לבטל ונמשכו כל רבני האחרו' אחריו שכן דעתו ואלו למ"ש זה אינו

שוב ראיתי להרמב"ן בחידושיו לגיטין דע"ו גבי מאי דתני הברייתא בטלו דבריו האחרונים את הראשונים דבע"מ מתניית שרש"י פירשה בנהון ביד שליש הגט ולהכי תני בטל ודחה פירש"י והעלה דהכא איירי דהסכי' היא בביטולו וכה"ג בידם לבטל גם בע"מ ע"ש הרי נר' שתפס עיקר כן וא"כ קשה דשם גבי ליחו' שמא פיים אלה הדין לפי גירסת ע"מ למדנו והרי מנ"ש בדע"ג נר' שתפס עיקר דל"ג ע"מ ואיך תפס הדין כאן בפשוט מה שאינו לדבריו ובדוחק י"ל שדעת הרב להכריח מהברייתא דתני בטלו דבריו האחרונים את הראשונים שהפך פירש"י וע"כ בהך סוג' דליחוש שמא פיים אף דלדידיה עקר עיקר דל"ג בה ע"מ עם כל

זה הביא ראיה לדינו דלעיל למאן דגרים בה ע"מ ומ"ש ולפי גירסת ע"מ למדנו כו' ר"ל למדנו ראיה לדין זה משא"כ למאן דלא גרים אין ראיה מכאן כי אם מהבריי' דלעיל לפי פירושו והוא דוחק שהרי ה"נ שייך פירש"י דאיירי במסר הגט ביד שליש וכמ"ש הרא"בד הביא הרב דבריו שם בדע"ג ואם הרב לא משמע ליה כן בלשון ה"ז גיטך כמו שדחה דבריו שם וכן פירש"י מה"ט גופיה א"כ אין לו שום סמך מהך סוגייא שאין הראיה לדע' החולק ואילו לדעתו הא סגי ליה בראיה מהברייתא דתני בטלו דבריו האחרונים את הראשוני' ותו לא מידי

וכן ק"ל בדברי הרשב"א בחידושיו דגבי וליחוש שמא פייס הביא תשו' הרי"ף והכריע דהוה גרים בה ע"מ וגם הביא כל דברי הרמב"ן במ"ש שיש ביד שניהם לבטל וגם לעיל בעיקר הברייתא עשה עיקר גירסת ע"מ ע"ש ש"מ שדעתו כפי' הרי"ף ז"ל וכיון דגרים בה ע"מ ע"כ למדנו דביד שניהם לבטל וכ"כ בתשו' הרשב"ץ סי' קי"ח בשמו הביאה הב"י בסי' קמ"ג ונמשכו אחר הפוס' אחריו גם בברייתא דבטלו דבריו האחרונים את הראשונים הביא פירש"י ואח"ך דברי הרמב"ן ז"ל נראה דס"ל כדבריו ואילו בדע"ג גבי מהני דלא תתייחד הקשה הרב פקו' הרמב"ן דהיכי יתני ולגט ישן אין חוששין אחר נתינת הגט לידה ותי' כדברי רמב"ן דלאו בע"מ מתנייה ושוב הביא תי' הרא"בד דאיירי במסר הגט ביד שליש וכתב הרב דאף דאין לשון ה"ז גיטך משמע כן מ"מ לגירסאות דגרסי לקמן בברייתא' ע"מ שאעבור ע"כ לומר כדברי הרא"בד דאיירי במסר הגט ביד שליש ע"ש וא"כ לדבריו אין הכרע מהך סוג' אף למאן דגרים בה ע"מ שכן ג"כ דעתו כיון דאיירי בנתן ביד שליש דהוי בתנאי דאם ידכו' לבטל ואיך הביא דברי הרמב"ן ונר' דס"ל כן כיון שגם הרב אין למודו כי אם למאי דפשיט ליה דה"ז גיטך לא ומשמע נתן ביד שליש כי אם בידה אך לדידי' הא ל"מ אנן ידי דבלאו הכי מוקי לה בהכי כי ע"כ. איני רואה ברור בדעת הרשב"א דס"ל דביד שניהם לבטל אלא שהביא דבריו כמו דברי שאר המפרשי' והנ"ל שדעת הרב בזה הוא אין ולאו ורפייא בידיה ואפשר שגם דעת הרמב"ן כן ואת זה ק"ל לרבינו ירוחם בנתיב כ"ד ח"א שכתב כ' הרי"ף בתשו' דגם בע"מ אם נתרצו שניהם לבטל הרשו' בידם וכ"כ הרמב"ם כו' והרי נתבאר שאין ראיה מתשו' הרי"ף כיון דגרים כ"ו שאעבור וגם הרמב"ן והרשב"א והר"ה והר"ן לא כ"כ על' פס הרי"ף וגם כבר נדפסו תשו' הרי"ף ואין שם כי אם התשו' שהביא ה"ה דמינה ל"מ מ"ש כן לדעת הרי"ף כי ע"כ נ"ל שהרב נמשך אחר דברי רשב"א שהכריע דע"כ דגירס' הרי"ף היה ע"מ שאעבור ומינה למד כן בדעתו כדברי הרמב"ן ז"ל דמ"ש וכ"כ הרמב"ם ט"ס נפל וצ"ל הרמב"ן שמ"ש אח"ך ליתיה כי אם בדברי רמב"ן ומ"מ לת"ש כבר נתבאר דל"מ מידי דביד ב' לבטל מתשו' הרי"ף

וראיתי בתשו' הרשב"ץ ח"א סי' קי"ח שהיא התשו' שהביא הב"י בשמו סי' קמ"ג שנשאל בגט ש"מ שהתנה מפיוס אם מאי דק"ל דאי בטיל הגט או התנאי בלי רצונ' אינו כלום ונסתפ' השואל אי חיישי' לפיוס ובטלו הגט והרי הגט בטל או לא חיישי' והשיב מאי דפשיט לך דביטולו אינו ביטול בלי רצונה כן הוא דעת הראשונים דאפי' בע"מ יכולין שניהם לבטל תנאם אבל אם בביטול התנאי מתבטל הגט או מתקיים מעכשיו חזינן בהא מילתא קטרי לרבוותא שהרמב"ן כפ' מי שאחזו וז"ל לפי גיר' ע"מ למדנו בפי' שהנותן גט לאשתו כו' וכן דעת

הר"מ הספרדי עכ"ל הרמב"ן וכלשון הזה כ' הרשב"א ז"ל בלי פחת ויתר אבל הטור כתב תשו' להרא"ש שנר' ממנה שדעתו שאם נתבטל התנאי נתקיי' הגט מיד וז"ל כתב א"א הרא"ש בתשו' באחד שנתן הגט אם לא יפייס כו' על סוף הלשון בס"ס קמ"ג ולפי דעת הרא"ש נר' שאין מקום לשאלה שנר' ממנה דאפי' ביטל הגט בפי' אינו בטל כיון שנתן לה מעכשיו וגם לדעת הרמב"ן ז"ל אין מקום לשאלה שלא אמר הרב שבהתבטל התנאי נתבטל הגט כו' לפי שהתנאי מתקיים ע"כ ואיקיימנהו אותו אבל כדי להתלמד במקום אחר אכתוב לך היכן חיישינן שמא פייס כו' ואיכא גווני נמי דלא חיישינן לפיוס כו' עד סוף התשו' ופיוס תשו' זו ג"כ העתיקה הב"י בקיצור בסי' קמ"ד ע"ש והוצרכתי להעתיקה רוב התשו' לפי שראיתי בב"י סי' קמ"ג שהובאה בטעות שבמקום מ"ש וכן לדעת הר"מ הספרדי כתוב ואין כן לדעת הרמ"ה הספרדי והאריך הפ"מ בתשו' הנז' להוכי' מהיכן נפק"ל דלהרמ"ה אין ביד שניהם לבטל והביא דברי הרמ"ה שהביא הטור בסי' קמ"ד והכריח מינה דמינה נפק"ל יע"ש ולראיה שהביא יש להשי' כמו שאמ' בסמוך אבל האמת הוא דט"ס נפל בב"י וצ"ל לדעת הר"מ הספרדי כמ"ש בתשו' הרשב"ץ שבידנו והוא מוכר' שהרי פיי' שם הר' עכ"ל הרמב"ן ובחי' הרמב"ן שבידנו ג"כ כתו' כן וכן כתבו דבריו הרשב"א והר"ן וה"ה גם טעות אחר נפל שכתו' בב"י וכ"כ הריטב"א ואינו וצ"ל הרשב"א שכ"כ הרשב"א בחי' והריטב"א לא כ"כ וגם בת' הרשב"ץ שבידנו כתוב הרשב"א גם טעות אחר נפל בב"י במ"ש אבל בטור א"הע כתוב תשו' להרא"ש שנר' ממנה שאם נתקיים התנאי כו' ואינו וצ"ל שאם נתבטל התנאי שכ"כ בתשו' הרשב"ץ שבידנו ומיהו עיקר תשו' זו לדידי צריכה נגר לבולמה חדא במ"ש מאי דפשיט לך דביטול כו' אבל אם ביטל התנאי כו' דמאי אבל דקאמר דהיינו קמייתא דביד שניהם לבטל שהן הם דברי הרמב"ן ז"ל שהבי' אח"ך גם מ"ש אבל אם בביטו' התנאי מתבט' הגט או מתקיי' הגט מעכשיו חזינן ביה קטרי לרבוות' והביא דברי הרמב"ן והרא"ש והדבר מבואר שדברי הרמב"ן הם בביטול תנאי לבטל הגט ודברי הרא"ש הכי בביטול תנאי לקיים הגט ובלקיים כבר נתבאר לעיל שכל הפוס' מודו דיכול לבטל כדי לקיים משא"כ בביטול תנאי לבטל הגט פליגי בה רבנן וא"כ דברי הרמב"ן והרא"ש ל"ק אהדדי ואיך הביא הוא דפליגי ואף א"ת שמדברי הרא"ש בתשו' יש להוכיח דלבטל כדי לקיים יכול אבל כדי לבטל אינו יכול וע"כ הבי' הרא"ש דפליג להרמב"ן בכל זה אכתי אין בזה ישוב דאיך כתב מתבטל או מתקיים כו' חזינן ביה קטרי כנר' דבביטול התנאי פליגי בה אי ביטל הגט או מתקיים מיד וזה אינו דיש ביטול כדי לקיים שרוצה לקיים הגט בלי קיום תנאי ויש ביטול תנאי כדי לבטל הגט שמבטל הקיום שקיים כאלו אינו כדי שלא יהיה קיום לתנאי ויתבטל הגט דחשוב כביטל התנאי בפועל וא"כ אי איירי בביטול כדי לבטל הגט איך שייך לומר או מתקיים מעכשיו דזה לא שייך כי אם בביטול כדי לקיים דכל דביטול חל הגט בעת הביטול למפרע ולא הו"ל לומר אלא או אינו מתבטל וכיון שכתב מתבטל או מתקיים חזינן ביה קטרי נראה דכל ביטול חד הוא דלמר הוי ביטול הגט ולמר הוי קיום הגט בלי חיוב תנאי וקשה להלום דבר זה ע"ק במ"ש שנראה מדבריו דאפילו בטל הגט בפירוש אינו בטל כיון שנתן לה בע"מ דמהיכן למד כן וכבר ראיתי להפ"מ שעמד בזה וכתב שלמד כן מתשו' הרא"ש הביאה הטור סי' קמ"ד שכתב דבהלכה ביאתו ב' עדים אין צריך להאמינה ע"ש שהאריך ויש להשיב

להשיב בראיה זו כמו שאבאר בסמוך אבל מה נדבר בזוס הראות לנו תשו' הרשב"ץ כלמותה שאין ראיה כי שם מתשו' הרא"ש גבי ביטול תנאי לקיים הגט שהביא' הטור סי' קמ"ג כמ"ש לשונו לעיל והב"י קיצר דבריו כיון דעל תשו' זו ודברי הטור קעסיק ואילו בתשו' זו לא כתב כי אם דיכול לבטל תנאי כדי לקיים אבל אם יכול לבטל גם לבטל הגט אין בדבריו הכרח ומנ"ל לדון להרא"ש אם ביטל בפי' אינו בטל ואי מכח הנה מקום אתי להכריע מתשו' זו דס"ל דאין ביד ב' לבטל ויש להשיב על הכרח זה ג"כ כמו שאבאר בסמוך אבל אני רואה מתוך כל דברי הרב אלו שדעת הרשב"ץ דכל ביטול תנאי חד הוא ולהרמב"ן דאם בטלו התנאי שניהם בטל הגט אין ביטול מהני כי אם לבטל הגט דביטול תנאי היינו ביטול קיום תנאי אך להרא"ש ז"ל שכתב בתשו' זו דבביטול תנאי חל הגט מיד ס"מ דבטול תנאי היינו שמבטל חיוב התנאי והוי גט בלי קיו' תנאי וז"ש דעת הראשונים דיכול לבטל אבל אם מתבטל או מתקיים חזינן ביה קטרי ר"ל דהרמב"ן והרא"ש מודו דיכול לבטל אלא דלהרמב"ן כי ביטל התנאי בטל הגט ולהרא"ש נתקיים הגט מיד וז"ש לבסוף שנראה מתשו' הרא"ש דאף אי ביטל הגט בפי' אינו בטל ר"ל כיון דכת' דכל דביטל התנאי מתקיים הגט ואינו בטל א"כ נר' שגם אי בטל הגט ולא התנאי אינו כלום כיון דבע"מ יהיב לה זה נ"ל בכונת דבריו והם דברי תימה דבודאי ב' מיני בטולי' הם חד כשאנו רואים שבא לבטל כדי לקיים הגט כגון שאומר איני רוצה בקיום תנאי כדי שיחול הגט וליהוי גיטך בלי תנאי והב' כשאומר איני רוצה בקיו' תנאי שאף אי נתקיים יהיה כלא נתקי' וה"ג בטל הגט וכ"ן מדברי הר"ן בפ"ס מי שאחזו שתמה לשי' הרמב"ן ממתני' דקי"ל בע"מ שתתני מנה דאי אמר מחולין לך לא מהני דלצערה מכוון ולמה לא יהיה בידו לומר שיהיה כנתקיים כשם שבידו לו' כאילו לא נתקיים כו' ואילו לדברי הרשב"ץ היא הנותנת כיון שבידו לומר שיהיה כלא נתקיים א"כ אין ביטול כי אם לבטל הגט ולא לקיים וע"ק שהרי הרמב"ם דעתו דיכו' לבטל תנאי כדי לבטל הגט ואילו בפ"ח מה"ג הכ"ג כ' דבאבד האנטלית אינו גט עד שיבטל התנאי הרי שיש ביטול גם לקיים הגט ודוחק לומר דהתם היינו שאומר לה ליהוי גיטך מעכשיו בלי תנאי והוי נתינה שנית שכב' ביארנו לעיל דיש להשי' ע"ז דאם אינו חל למפרע הו"ל גט מוקדם ופסול גם בפ"ז מה' אישות הכ"ג כתב דאם קדש ע"ת ובטל התנאי הרי זו מקודש' שתם וע"ש הרי דיש ביטול גם לקיים ואין לי להאריך עוד בביטול סברא זו דמכל מה שנתבאר לעיל יתבאר שאין לו שום חבר בס' זו ולדעתו נ"מ שיש להחמיר בביטול תנאי כדי לקיים הגט כיון דלהרמב"ן ורשב"א והר"מ אדרבא כי ביטל התנאי נתבטל הגט והרי זו עוד סניף להחמיר ג"כ בביטול תנאי דגם דעת הרשב"ץ ז"ל להחמיר

וראיתי למהרא"נח ח"א סי' ו' שהביא כל דברי הר"ן ז"ל אלו במה שדחה דברי הרמב"ן והעלה דאין ביד שניהם לבטל כי אם בתנאי ללהנאתה ופיים והביא ברייתא דלעיל דבטלו דבריו האחרונים את הראשונים או תתפרש כפרש"י או אתי כמ"ד דאומר ע"מ לאו כמעכשיו דמי ע"כ והשיג הרב דהיכי תלי קושייא זו לשיטתו כנר' דלשיטת הרמב"ן ל"ק מהך ברייתא וזה אינו שגם הרמב"ן לא כ"כ כי אם כשהסכימה האשה לבטל ובהך ברייתא לא תתפרש שהסכימה האשה בביטולו וא"כ גם להרמב"ן ז"ל ע"כ צריבין אנו לפרש או כפרש"י ז"ל או ס"ל דע"מ אינו כמעכשיו ונדחק הרב ליישב שכוונת הר"ן הוא שלהרמב"ן יש מקום לדחוק דאיירי כהברייתא בשהסכימה האשה בביטולו משא"כ לשיטתו אח"ד

ואחרי המתילה אינטעם לדבריו שהרי הרמב"ן לעיל בהך ברייתא מפרש לה בהכי דבהסכימה האשה בבטולו כיון דאמר לה ה"ז גיטך ע"מ שתתן ב' מאות זוז ואין שייך זה כי אם בנתרצית היא ג"כ וכיון דבטלו שניהם תנאם הראשון מבוטל וכ"פ הרשב"א ע"ש הרמב"ן וגם הר"ן ז"ל הביא לעיל בעמוד הקודם בהך ברייתא דבריו בשם ואחרי' פירשו כו' ודחה פירושה כשיטתו דהכא דאין ביד שניהם לבטל כי ע"כ איני רואה מקום בדברי הרא"נח דיפה השיב דלפירו' צ"ל כן משא"כ לשיטת רמב"ן ומפרשת העבו"ר אעלה ארוכה לדברי הרשב"א בס' השולח גבי ביטול מודעו' שנמגס גם לתיקון הרמב"ם והצריך הרב פיסול עידי המודעה שיעידו על המודעה והביא ראיה ממ"ש תשו' וליה"ש שמא פיים וליחוש שמא בא וחי' באומר נאמנת עלי שלא פייסתי ושלא באתי אמא כל שהאמינה אינו טורח לבא ולא לפיים כו' יע"ש והר"ן בהלכות ובתשו' סי' מ"ג השיב עליו דזו הראיה אפשר למי שגורס בה כ"ן שאעבור שהרי אם פיים ובטל הגט הגט פסול וכי האמינה מכשרינן ליה כו' אבל למי שגורס בה ע"מ וזו היא גירסת הגאונים יש לדון אחר ראיה זו דהתם הכי מגרשה בגט כשר כו' ע"ש היטב

ויש להגדיל השגת הר"ן אלו שהרי הרב בסוגי' העלה עיקר כמאן דגרים בהך ברייתא ע"מ וא"כ מה זו ראיה וכדברי הר"ן אך למ"ש אחרי המחי' מגדולת רבנות הר"ן הא ל"ק בדברי הרשב"א ולקו דבריו דהרי הרשב"א ז"ל בחידושין לדע"ג גבי מתני' דלא תתייחד הקשה למאי דקיי"ל דבתנאי דע"מ אין לחוש לגט ישן מהך גריי לתני ולגט ישן אין חוששין תי' בשם הראב"ד דע"כ הנך ברייתא איירי בנתן הגט ביד שליש והרשב"א העלה כדבריו לפי גירסאות דגרסי ע"מ יע"ש וא"כ אפוא כיון דעכ"פ למאן דגרים בברייתא' ע"מ צ"ל דאיירי בנתן ביד שליש הו"ל כתנאי דאם דיכול לבטל הגט ואם ביטל הגט פסול ואפ"ה הכשירו בשהאמינה אותה ותו ל"ק מדברי הר"ן ואף דבדע"ו דגיטין גבי ברייתא דבטלו דבריו האחרונים את הראשונים ובסוג' גבי וליחוש שמא פיים הביא דברי הרמב"ן דלגי' ע"מ למדנו דגם בע"מ ביד שניהם לבטל ואי ביד שליש איירי הא ל"מ מידי הלא ככר נתבאר שרמב"ן עשה עיקר דבהך ברייתא' כל זמן שאעבור גרסי' דאי בע"מ וביד שליש אין ה"ז גיטך משמע כן וע"כ הכריח דביד שניהם לבטל כיון דלא מוקי לה בנותן ביד שליש והרשב"א הביא דבריו כמו שהביא שאר דיעות המפרשים ולא הכריע וכיון שגילה דעתו בדע"ב דגיטין דע"כ לאוקמי למאן דגרים בהך ברייתא' ע"מ דאיירי בנתן ביד שליש מינה דלדידיה ל"מ מידי דינו של הרמב"ן וע"כ שפיר הביא בפ' השולח בהך סוג' לפי מה שהעלה הרב דע"כ בנתן ביד שליש איירי ואי ק"ל הרי הרשב"א בחידושיו לגיטין די"ת גבי מ"ש שמא פיים הביא הרב פי' ר"ת דהיינו שמא פיים ובטל הגט וכתב דבסוגיין דגרסינן ע"מ שאעבור מכנגד פניך לא שייך לפרש שמא ביטל הגט כו' וכדברי התו' שם בגטין וסיים הרב דגם למאן דגרסי בה ע"מ יש לפ' שמא פייסה ובטלו שניהם את הגט כמו שאני עתיד לכתוב שם בס"ד יע"ש והרי דברי ר"ח שהביא תחילה הם הפך שיטתו דלמאן דגרים ע"מ איירי בנתן ביד שליש וגם מ"ש בסוף נ"כ שהם דברי הרמב"ן ואילן אי דס"ל דאיירי ביד שליש אינצורך לכל זה הא ל"ק דאת"ן

אלא שלא כ"כ כיון שמדברי ר"ת נר' דלא סל"ס וגם דבריו אלו הם לר"ת ואין זה שיטתו כמ"ש אח"ך וע"כ לא חש להשיב עליו לפי מה שעלה עיקר דעת הראב"ד בדע"ג והספיק לו מה שהשיב עליו מדעת הרמב"ן ז"ל ואף דראייתו ל"מ לדעתו הלא לר"ת דלא ס"ל הכי מכרעת ראייתו וזה מוכרח לפי מ"ש בדע"ג דגיטין ועוד בספק נאמן שאחרי כותבי זה ראיתי אחר החיפוש להרב בני יעקב דקס"ה שעמד בדברי הר"ן אלו ויישב דברי הרשב"א כמ"ש ושמח לבי שכיוונתי לדעת גדול אך מה שתמה במ"ש הרשב"א בחי' לדי"ח לדידי ל"ק וכמ"ש נכונת דבריו אך דברי הר"ן צ"ע כיון דקי"ל בע"מ אין בו גט ישן ע"כ הך ברייתא אי איירי ביד שליש או ס"ל דע"מ לאו כמעכשיו מעין מ"ש הר"ן ז"ל גופיה לברייתא דבטלו דברין האחרונים ועדיפת ראיה זו מראייתו מרוב הפוסקים העלו דבמשליש ל"ח לפיים דאין רגלים לדבר וג' חדשים דהבחנה הוא דיהיב לה ונר מן דין שראיתי בחידושי הר"ן לגיטין לדע"ג שכ' גם הוא דע"כ בסוג' כ"ז שאעבור גרסי' דבע"מ אין בו הסס גט ישן כדברי הרמב"ן ובדוחק י"ל שהר"ן היה נבוך בזה בראות חילוף גירסאות ומסברא ס"ל דבע"מ אין בו גט ישן ויש לזה הכרח דגרסינן כ"ז שאעבור אף להיות גירסת הגאונים בע"מ מינה שגם בע"מ שייך גט ישן לדעת ריב"א שכתב המרדכי סי' שנ"ט וע"כ אין ולאו ורפיה בידיה וזהו שהשיב בראי' הרשב"א ז"ל כיון שאין בידינו לברר אי לא דגרסי ע"מ של מקשה עדיין שהרי הר"ן בברייתא דבטלו דבריו האחרונים מוקי לה דאיירי ביד שלי' או דס"ל ע"מ אינו כמעכשיו א"כ גם בברייתא זו הו"ל לאוקמי בהכי למאן דגרים ע"מ ונשאר דינו קיים דבע"מ אין בו חשש גט ישן ואתו לסק על ראיית הרשב"א כי ע"כ אין בידינו מקום ליישב דבריו

ואף שיהיה דבר הלמד לענייננו הוא לזה דנק' רבני האחרונים בדעת רוב הפוס' דיש ביד שניהם לבטל להרי"ף וכן כל מאןדגרים בה כ"ז שאעבור אינו ונם למאן דגרים בה ע"מ למה שמכריח הראב"ד דאיירי בנתןביד שליש אינו והרשב"א הסכים ע"ז ואין כאן כי אם דעת הרמב"ן דדחיק ליה לאוקומי ה"ז גיטך בנתןביד שליש ונר' הא מהברייתא דבטלו דבריו האחרו' כו' והך ברייתא לדבריו ק"ט היכי תני ולגט ישן אין חוששין כיון דגרי' ע"מ וקי"ל דאינו חשש גט ישן וע"כ צ"ל דס"ל דע"מ לאו כמעכשיו וזו ל"מ דינו גם מברייתא דלעיל דהא' י"ל דס"ל ע"מ לאו כמעשיו דמי וטי' רש"י דמש' לה משום גט ישן וא"ח לביטול הגט א"כ לדידיה ל"מ דיש ביד שניה' לבטל והרי הרמב"ן לא כ"כ כי אם לפי' הרי"ף ולגי' ע"מ ובלא"ה הוה פשיט ליה דמ"ל ביטול הבעל מ"ל ביטול שניהם וכיון דלפרש"י ל"מ מינה דאין בידם לבטל

ואת זה ק"ל להראנ"ח שם שנסתפ' אי רש"י מודה לדין דיש ביד שניהם לבטל ולדידי אין כאן ספק ויועיל ע"ז בעל הדין שלא כ"כ כי אם בראיה זו וגם הר"ן שראה דבריו לא רצה לדון בדבר חדש כזה ומיעט הדין בתנאי דלהנאתו לוקא וכן הריטב"א ז"ל והרא"ה ומינה נ"מ לפרש"י דל"מ דינו של הרמב"ן ז"ל בודאי דאין ביד שניהם לבטל וכ"ש שרש"י בברייתא דלעיל דבטלו דבריו האחרוני' כו' נדחק ואוקי לה בנתן ביד שליש ואי הוה ס"ל כהרמב"ן הוה מוקי לה בהכי כוותיה דמרווח טפי וכ"ן דלפר"ח דלעיל בגיטין די"ח בד"ה שמא שפי' שמא נתפיים וגא לא ס"ל כהרמב"ן וכ"ן מדבריהם שם ומדברי ריב"א שם שהביא המרדכי גם ראיתי לבפ"מ שהכריח דהרמ"ה חולק עליו בקו"ט

הטור בשמו בסי' קמ"ד דבע"מ שאעבור אינצרי' להאמי' ע"ש ואי ס"ל דביד שניהם לבטל אכתי צריך להאמינה דלא בטלו שניהם ע"ש

והן אמת דלדידי יש להשיב בראיה זו כיוןשמפרי' הרמ"ה כר"ת והראב"ד שפירשו שמא פייס נתפייס ובטל הגט א"כ אין לנו שום בירור בהנך סוג' לחוש בפיוס כי אם בביטול גט התלוי בו לבד אבל לחוש דבטלו שניהם אין לנו שי"ל דחזקה דלא מקלקלא נפשה דאם נתרצתה לבטל אינה ניסת כמ"ש הראשונים במאי דקי"ל דבתנאי שבידה לקיים יכול' להנשא קודם קיום מה"ט ע"ש ועדיין אסשר שמודה דאם האמת שבטלו שניהם בטל הגט אלא שלדידי אין צורך דאין לנו לייחס דעתו כי אם למאן דמפרש כהרי"ף וגורס ע"מ שיש הכרח לדין זה מן הסוגיא והיה נר' להכריע מתשו' הרא"ש שהביא הטור ס"ס קמ"ג כלל מ"ו סי' ב' שהעלה בתנאי ע"מ אם לא אבא עד שתי שנים דאם ביטל התנאי לקיים הגט הגט קיים ותינשא מיד ע"ש ואי ס"ל דיש בידם לבטל איך לא חשש לפיוס שמא בטלו תנאם ונתבטל הגט שהרי לא הזכיר שהיה שם נאמנות ותו לא מהני מידי ביטול השני לקיים הגט אחר שנתבטל נתינה ראשונ' אלא ודאי דס"ל דאין בידם לבטל אך למ"ש ל"מ די"ל דאע"ג דלביטול שניהם ל"ח אבל כשנוד' שבטלו הגט בטל א"נ י"ל דס"ל כדברי הרשב"א בחי' לגיטין די"ח וכ"כ בתשו' הביאה הב"י ס"ס קמ"ד דכל שראינו שעשה דבר הבעל שמוד' שלא ביטל אין אנו חוששין לביטול ע"ש וה"נ כיון שהבעל ביטל התנאי כדי לקיים הגט ש"מ דלא ביטל קודם כדי לבטל הגט

אך את זה ק"ל בתשו' זו איך לא חש שמא בא כדחיישי בסוג' בע"מ אם לא אבא והצריכו נאמנות ואף שהרמב"ם בפ"ט מה' גירושין לא פסק כהאי איכא דמתני אמתני' וחיישינן שמא בא הן אמת שראיתי לו בכלל מ"ה סי' י"ב שהשיב בתנאי אם לא אבא ואתראה בפניה בפני עדים דל"ח שמא בא כיון שתלה בעדים וסוף דבר הביא דברי הר"מ שפסק דל"ח שמא בא בפתח ש"מ דס"ל הכי והרי זה הפךמ"ש בפס' אבן נר' דל"ק דהתם לסניף אחר הביא דעת הרב דטעם הראשון הוא למאי דס"ל דחיישינן ולכן הביא סמך להתיר בנ"ד מדעת הר"מ אך בתשו' זו קשה וצ"ל דבתשו' זו מיירי שהאמינה בדין דבלא"ה אינו גט ולא הוצרך לבאר שאין ספק אלא אי יש בידו לבטל התנאי כדי לקיים הגט או לא ומ"מ מתשו' דכלל מ"ה מתבאר להדיא דבתנאי דע"מ אין לחוש לביטול שהרי כתב אלכך בנדון זה שתלה ביאתו בעדים ונתן לה הגט בע"מ ליכא למיחש שמא ביטל הגט בדיבור וגם ליכא למיחש כו' הרי דל"ח לביטול

ואת זה ק"ל להטור סי' קמ"ד שכתב ולפי מ"ש בשם א"א הרא"ש דאף בתנאי ע"מ יכול לבטל אין חילוק ע"כ דלפי מה שהבינו רבני האחרונים בפשט דבריודלהרא"ש יכול לבטל בע"מ כעיטור איך כתב אח"ך סמוך ונראה תשו' הרא"ש ז"ל הלזו דבתלה ביאתו בעדים אין צריך להאמינה והרי לדבריו צריך להאמינה עכ"ם שלא ביטל אקלמ"ש לעיל בבירור דברי הטור הא נמי ל"ק ובמוכן ומיהו ראיתי בתשו' הר"מ אלשקר סי' ל"א שכתב בשם הר"י בירב דכל דהאמינה ליחוד מהני גם לביטול אף שלא האמינה גם לביטול ולדבריו י"ל דה"נ כיון שתלה ביאתו בעדים דחשיב כהאמינ' כמ"ש הרא"ש בתשו' זו ע"כ לא חש לביטול אך הר"מ אלשקר דקה סברת הר"י בירב הלזו וכמו כן ק"ל

להש"ע

להש"ע דמ"ש בב"י סימן קמ"ג וכן בש"ע שפסק דברי הר"ש גבי גטלן דברין האחרוני' וגבי כ"ז שאעבור מתבאר שפוסק דחיישינן לפיוס שבטלו שניהם גט בע"מ ואיך פסק בס"ס קמ"ד תשו' הרא"ש הלזו דבתלה ביאתו בעדים א"צ להאמינה והרי לדבריו צריך להאמינה עכ"פ שלא בטלו שניהם את הגט

והנ"ל ליישב שהנה המעיין בדברי הר"ן ז"ל והטו' וש"ע שהביאו דבריו יראה דגרים בסוגיין בברייתא וליחוש שמא פייס ובמתניתין ליחוש שמא בא כגירסת רבו הרי"ף וע"כ נקט בדין הברייתא חשש פיוס ובדין מתני' חשש ביאה וממ"ש בש"ט והיה עמה במדינה חוששין לפיוס נראה דבשאינו בעיר ל"ח לביטול כי היכי דלא חיישינן לשמא בא כמ"ש בטו"א והש"ע עם ששתם בזה כדברין כת' וי"א דאפנוה חוששין שמא בא וראוי לחוש לדבריהם לכתחילה כו' ואחר זה כתב תשו' הרא"ש ז"ל אם תלה ביאתו בעדים כו' ואם כן י"ל דקאי אדלעיל שלא היה עמה בעיר שהצריכו נאמנות ביאה וחשש לדבריהם שתלה ביאתו בעדים אין לחוש כי אם לחשש ביאה ולא חשש לביטול ג"כ כיון דגם להחולקי' א"צ נאמנות דאין בידם לבטל ואין לנו לתפוש חומרי דמר וחומרי דמר אבל אה"ן דדעת הרב דאם היה עמה בעיר הגט פסול כל שלא האמינה ואי ק"ל הרי הש"ע ז"ל לא חש להחולקי' על הרמב"ם כי אם בלכתחילה ובדיעבד מכשיר כל שאינו עמה בעיר ואילו לדברי הרא"ש שהעתיק הם בבדיעבד כנדון הרא"ש ז"ל וא"כ למ"ל היתר דתלה ביאתו בעדים בלא"ה מכשיר י"ל דאה"ן אלא דאין דרכו לשנות מדברי הטור ז"ל וכונתו דכה"ג לא חיישינן גם בלכתחילה ויש סעד לזה דאי לאו לעמה בעיר קאי היה לו לכתוב דין זה בסעיף אחר שאינו נודק לדין דלעיל אך לת"ס ניחא, ומיהו דברי הש"ע צריך ישוב דמת"ס וי"א דאף בזו כו' עד שלא באתי וראוי לחוש לדבריהם כו' דלביטול שניהם לא חיישינן כיון דגם להחולקי' להר"ת לא חיישי' ונמ"ש אח"ך וכן המנהג להתנות שתהיה נאמנת שלא פייס ש"מ דחיש גם לביטול וע"ק דהו"ל לומר ושלא באתי חיישי' לפיוס דפליגי בה פ"ס בביאה דעדיף מיניה פי על כן נ"ל כונת דבריו שהוא חש לביאה לכל ופייס דהמנהג לחוש גם לביטול אף שאינו מדינא כנ"ל, ומן הנל הזה נ"ל ראיה דלהראב"ד אין ביד שניהם לבטל שהרי בהי"א שפסק הר"מ במתני' דא"צ להאמינה הש"ג הראב"ד ז"ל אינו כלום דהכי נמי בעינן שתהיה נאמנת לומר שלא באתי ע"כ ואי ס"ל דגם בע"מ בידו לבטל היה לו לומר ג"כ דצרי' להאמינה שלא ביטל הגט ודוחק לומר דס"ל כדברי הר"י בירב ז"ל דלעיל והואיל ואתי לידן דברי הר"י בירב שכתב בשם האחרוני' לצד שהיה גט בע"מ אם לא אתייחד עמה בפני עשרה והאמינה שתהיה נאמנת שלא נתייחד וחששו שמא בטלו התנאי שניהם העלה דכל שהאמינ' לענין היחוד סגי גם לביטול דאמרי' דעת המתנה אם לא האמינה גם לביטול מה יועיל הנאמנו' מוכרח שכוונתו שתהיה נאמנ' גם לפיוס והר"ת אלשקר ז"ל תמה לדבריו דמה ענין יחוד דהוי קיום תנאי לפיוס דהוי ביטול אטו לפי שהאמינה בדבר אחד האמינה ג"כ לפיוס והביא ראיה מהרש"י וריב"א והרשב"א יעש"ב

ולדידי יש להביא ראיה לדברי הר"י בירב ז"ל ממ"ש התוס' בגטין דף ע"ה בד"ה שמא ומיהו גם לפר"ת קשה אההיא דכ"ז שאעבור מנגד פניך דמתני באומר נאמנת עלי שלא באתי מ"מ ניחוש שמא בטל הגט כו' ותי' לר"י דלא חיישינן לפיוס כו' והשתא מתני' שפיר נאמנת כו' יעו"ש ומבואר בדבריהם דגרסי

בברייתא שלא באתי דלא כגירסת הרי"ף והרא"ש ז"ל בפסקיו דגרסי שלא פייסתי ואפילו הכי סגי ליה לר"י בנאמנות ביאה לבד דאילו ביטול לא נזכר לא בש"ס ולא בדברי ר"י ש"מ כדברי הר"י בירב וכן ראיתי להר"מ סיף ולהרש"י באלפנדרי בחידושיו דכ"כ בדעת התוספות ואולם ראיתי להרא"ש בכלל מ"ה סימן י"ב דגם הוא גריס שלא באתי והביא דברי ר"י בנוסח זה, והשתא מתני' שפיר באומר נאמנ' עלי שלא באתי כלומר שלא בטלתי הגט ולא באתי כו' ודבריו הם ראיה לדברי הר"ש אלשקר אך עיקר דבריו צריכים ישוב איך יפורש במ"ש שלא באתי שלא ביטלתי ולא באתי וכ"ש שאין לומר כן בדברי התוס' שלא כ"כ כי ע"כ היה נראה דפליגי שהם תוס' עם הרא"ש בפלוגתא דהר"י בירב ומהר"ש אלשקר.

ושוב נתיישבתי והוי הוית דל"פ דהרי איכא למיד בדברי התוס' והרא"ש שהם הכריחו דליחוש שמא פייס שהקשו גבי ברייתא דכ"ז שאעבור היינו שמא נתפייס ובא ולא נתפייס ובטל שהרי גבי מתני' הקשו הכי וליחוש שמא פייס דהוו גרסי הכי דלא כגירסת הרי"ף והתם כיון דבע"מ מתנייה אין לחוש לביטול הגט יעו"ש וקשה כיון דמשני שלא באתי ש"מ דלביאה הקשו דבלא"ה הוי כטענו חטים והוד' בשעורי' ולמ"ל להפריע תשים די"ל הא דאיתיה והא כדאיתיה אכן ראיתי דהא נמי ל"ק דהם ס"ל דכי פריך וליחוש שמא פייס דהיינו נתפייס ר"ל כיון דנתן גט בתנאי כזה ש"מ דלא נתר דעתו לגרש ושלא לגרש וע"ז פריך שמא נתפייס דעתו וגמר שלא לגרש ואסמיה בידיה בברייה' לבטל' הגט או לבא לבטל התנאי ובמתני' לא שייך כי אם לבא דאין בידו לבטל הגט ותירצו באומר נאמנת עלי שלא באתי והכונה דבהכי אין לחוש עוד דהרי כיון שהאמינ' לומר שלא בא בודאי דהאמינה דלא ביטל דבלא"ה לא מהני נאמנות הביאה כלל וכיון דבביטל אינו צריך לביאה כדי שתהיה נאמנ' וכיון שאומר שתהיה נאמנת שלא בא ש"מ דאין ביטול הגט כי אם בביאה והאמינתו הרי יש בכלל נאמנות הביטול וקושי' התוס' היה דאפלחשיב דהאמינה גם לביטול היכי מהני דאין זה ענין הנוגע לתנאי בביאה כי היכי דתיהוי נאמנות דאם אמת שבטל הרי הגט בטל והירצו דאין החשש כי אם משו' ערעור הבעל וכיון דהאמינה גרי' לן שלא יערער וזהו ג"כ שכתב הרא"ש שלא באתי כלומר לא בטלתי ולא באתי דביטול נמי מתקומו מוכרח זה נ"ל בביאור דבריהם והן הם דברי האחרוני' דכתבו כן בביאור דברי התוס' והרא"ש ודברי רש"י שהביא לראיה לדידי ל"ק דמ"ש רש"י שלא באתי ונתייחדתי ופייסתי ע"כ הרי לדבריו אין החשש כי אם ליחוד דהוי גט ישן כמבואר וכי נקיט שמא פייס ר"ל דע"י פיוסו מתייחד עמה ומסלק הקטטה ובמאי דמשני שלא באתי ניזל רש"י דיהיה פירושו שלא באתי להתייחד או לפייסה וע"י כן מתייחד ומ"ש נתייחדתי ופייסתי היינו דשניהם דבר אחד דגם פיוס משום יחוד הוא דשייך לחוש ואי פייס בלי יחוד אינו כלום ואין מזה הכרע לשיטת הרי"ף דהחשש לביטול וביאה גם דברי ריב"א שכתב המרדכי בפרק כל הגט סימן שנ"ט שכתב שלא באתי ובטלתי לא אני ולא שלוחי שהביא הרב לראיה נר' כלדבריו דאם נאמר דלא בטלתי בכלל נאמנות ביאה הוי כמ"ש בכונת דברי הרא"ש מ"ש לא אני ולא שלוחי הם דברים שאין להם הכרח כי ע"כ נראה דעתו דקיצר הש"ס ונ"ל ג"כ שלא בטלתי וס"ל ג"כ דצריך להוסיף לא אני ולא שלוחי גם הראיה שהביא מדברי הרשב"א אמת ויציב אלא שדברי התוס' והרא"ש נ"ל יותר שנראים כדברי מהרש"י בירב ודוק

באופן

באופן דלמ"ש בתנאי שאינו להנאת האשה אי יש בידה שניה' לבטל למה שנתבאר נר' דסברת יחיד הוא כיון דהרי"ף והר"מ והרשב"א אין בהם הכרח זולת דעת הרמב"ן כו' דעת ה"ה אך בתנאי דלהנאת האשה נראה דספק שקול יהוי כיון דהרמב"ם והרמב"ן והר"ן והריטב"א והרא"ה ס"ל דבטל התנאי במחילתו וכיון דהסכים גם הוא לבטל כולהו ס"ל דבטל הגט ואפדים חולקי' ע"ו החום' וריב"א והרמ"ה והרא"ש מידי ספק לא נפיק ומ"מ מה שרצה להכריח הרא"ח סימן ו"ו בנ"ד ע"פ סברא זו י"ל דהיינו כיון דמשום חשש דדבריהם הוא דאסירא לכהן שמא יתוח ולא יתקיים וכיון דבביטול פליגי בה רבנן י"ל דספקו להקל בדרבנן ות"מ בתנאי המתקיים בע"כ איני רואה חולק שיהיה בידם לבטל דאף לעיטור דס"ל דהבעל לבדו יכול לבטל כבר ביארנו דגם הוא לא כתב כן כי אם בתנאי שבידו לבטל קיום התנאי וזה אינו שייך בתנאי המתקיים בע"כ גם דברי ריא"ז שהביא הרא"ח שם לחולק כבר נתבאר דאין דבריו כי אם בתנאי דלאחר והיינו דס"ל דלרבי יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו ספק הוי אי חלי'מהיום או שעה אחת קודם מיתתו ונספק ס"ל דיכול הבעל לבדו לבטל אבל בע"מ גם הוא מודה דאין בידם לבטל בתנאי התלוי הקיום בידם ומ"ש הפ"מ ח"ב סימן נ"א דנ"ב ע"ב דהרא"ח בידך נדעת רש"י דס"ל דגם בתנאי המתקיים בע"פ יכול לבטל, אחרי המחילה אינו דהרב לא בידך אלא אי רש"י שפירש משום בט ישן דלדידיה ל"מ ראית הרמב"ן חולק עליו דאין ביד שניהם לבטל א"ד מודה ליה בדינו אך בתנאי המתקיים בע"כ לא בידך ואין מקום לנדד בראיה שהביא הרמב"ן גמורה לזה ומאי חיליה דרש"י יותר מאחר פוסקים וכבר ביארנו דלדידי לרש"י גם בתנאי שתלוי הקיום בידם ס"ל דאין בידם לבטל וכ"ש בתנאי המתקיים בע"פ

והנה ראיתי להרב מכתב מאליהו ז"ל דר"י שהביא דברי הרשב"ץ ושהביא הב"י בסי' קמ"ד שכתב דכל דליכא רגלים לדבר שהזמן הוא כדי לפייסה לא לפיוס וביטול כמו במשליש גט לאשתו דג' חדשים שקבע היינו ימי הבחנה כמ"ש המפרשים ומזה נלמוד למהיום אם מתי שאין לחוש לפיוס דמה יועיל ביטול הגט כו' ע"ש והכריע מדבריו דוקא משום לא לביטול דליכא רגלים לדבר אבל אם באמת בטלוהו הגט בטל אף התנאי המתקיים בע"כ הוא וחולק לדברי הראשונים דבתנאי כה"ג לכ"ע אין בידם לבטל ודקדק כן מדברי הר"מ בפ"ט מה"ג שדעתו כן יע"ש והרב דברי אמת בקו' א' הביא דבריו ותמה עליו דק' דברי הרשב"ץ אהדדי דר"ת שהביא הב"י ז"ל סי' קמ"ג נקט בפשוט דבתנאי המתקיים בע"כ לכ"ע אין בידם לבטל וכלל בתים אדירים ליסב זו ולגבי דידן ל"מ מידי מה שהכרי' הרב מ"מ וגם ל"ק דברי הרשב"ץ אהדדי כדברי הלברי אמת אחר שנתגלה לנו בדפוס קשו' הרמב"ן בלזו שהעתקתי לעיל ושם מבוא' שמה שהבי' הב"י בסי' קמ"ג וקמ"ד הכל היא תשו' אחת שנשא בגט ש"מ אי יש לחוש לפיוס שביטל התנאי או לא וע"ז השיב דלדעת כולם בתנאי כזה אין בידם לבטל וא"כ אין לחוש לפיוס ושוב כתב דלהתלמד במקום אחר ארחיב לך היכן שייך חשש פיוס כו' ושוב כתב ואיכא גווני שהוא הלשון שהביא הב"י בסי' קמ"ד כו' ומכאן תלמוד למהיום אם מתי כאפי' היה אפשר לומר שיכולים שניהם לבטל הגט אין לחוש לפיוס כו' הרי שהרב כ"כ לרווח' דמילי' אף אהמ"ל שבידם לבטל והב"י שקצר לשון זה דאפילו היה כו' גרם להם זה ומ"מ כבר נתבאר שאין הרשב"ץ

חולק בזה ונם מדבריו יש להוכיח שגם בע"הע מודה בו כמ"ש כיון שלא תביאו דלדידיה יכול לבטל והיינו שהבין דבריו בת"ש גם מה שהכריח המ"מ ממ"ש הר"מ וכן כל התנאים התלוים נרצונה ואם רצה ומחלה אותם לבעלה תדכייל כל התנאים ולא הוציא תנאי מהיום אם מתי דמתקיים בע"כ ש"מ דס"ל דבידם לבטל ע"ש לדידי ל"מ מידי דכיון שכתב ואם רצת ומחלה אותם הרי בתנאי זה לא שייך מחילה לבעל דמה הנאה יש לו אם תשאר זקוקה ליבם ומה גם דבו בפרק הי"ג כתב' מהיום אם מתי להוי גט ולא הזכיר כאמנות הרי יצא מן הכלל וגם אין למדין מן הכללות גם מה שהכריע ממ"ש הר"מ בנותן גט לאחר י"ב חדש דחוששין לפיוס אע"ג דהזמן בע"כ בא ואפ"ה בידם לבטל אי מהא יפה השיג הרב דברי אמת שם דמה מקום ללמוד מתנאי דלאחר שדינו כתנאי דאם דיכול לבטל הגט לתנאי דע"מ ואף לדברי ה"ה והרמב"ן ז"ל דהבינו דדברי הר"מ הם בתנאי דע"מ וא"כ לדבריהם היה מקום ללמוד גם לזה כבר ביארנו דדברי הר"מ ז"ל והרמב"ן דכ"כ הם לחלוקה ג' ולא לב' חלוקו' ראשונות וא"כ לכ"ע ל"מ כי ע"כ איני רואה כעת חולק אך בתנאי אם לא אחראה ביום קבוע כתב הרא"ח בתשו' דהוי תנאי המתקיים בע"כ כיון דאפשר שימות אין בידם לבטל והם דברי תימה מן הסברא ומעיקר הסוג' כמו שתמה הפ"מ בתשו' הנז' ואף שהה"ך קיים דברי וקינו ועביד להו שמתרי מ"מ אינו מחוור וכבר דחו דבריו הרא"ח והריט"ע והר"ח אלגאזי ומהר"י אלפאנדארי כמ"ש בתשו' מוגל מאם סי' פ"ו וכ"נ עיקר

ומ"כ נראה דגם לדעת הפוס' ז"ל דגם בע"מ בהסכימו שניהם לבטל או בתנאי דלהנאת' דיכולין לבטל ה"ד לבטל קיום התנאי דכיון דלא יתקיים התנאי בטל הגט אבל עכ"פ לבטל הגט אין יכולין לפ"ע ודלא כתשו' מוגל מאם סי' כ"ב שכתב בפשוט לדעתם דיכולין לבטל הגט שזה אינו וכמו שכבר תמה הרב דברי אמת עליו בזה והדין עמו ודברי הר"ן הם ראיה גמורה לזה וכ"א כי נטלו הגט נהי דלא מהני לבטל הגט מ"מ בכלל ביטול הגט יש ביטול התנאי שאין חיוב התנאי כי אם נקיום הגט וא"כ ליהוי בפלגהגט מגד ביטול התנאי זה אינו דכרי' דכל שלא בטלו התנאי אינו בטל מכח ביטול הגט ודמי למ"ש בגיטין דל"ב נהי דבטליה לשלחותיה גיטא גופיה מי קבטיל וגם לשם דל"ד פליגי בה אביי ורבא בגילוי דעתא בגט וקי"ל כאביי דאמר לאו כלום וכ"ן דוכוותא כנ"ל אך את זה צריך ישוב במ"ש הר"מ גבי פ"ן שאעבור והט"ע שמא פייסה ומחלו לו וחזר ובטל הגט נראה דיש בידו לבטל הגט דאי לאו בטל ותנא הול"ל ואי רצה לומר דע"י ביטול תנאי נתבטל הגט א"כ לא הול"ל וחזר וביטל הגט אלא ונתבטל הגט ומדבריו ירא' דיש בידו לבטל הגט בהסכמתה והנה אמת דלמ"ש לעיל בביאור דבריו דשני חלוקות אלו לא איירי בתנאי דע"מ ל"ק מזה דבתנאי דלאחר לכ"ע בידו לבטל הגט ואדרבא גם מגד זה יש להכריע דברי דלעיל

אך ק' לקצת רבני אחרוני ומנינו שהבינו שכל דבריו הם בתנאי דע"מ דא"כ ק"מ דלדע' הר"מ גם בע"מ ביד שניהם לבטל הגט גם מתשו' הרי"ף סי' ל"ב למי שהבין דהרי"ף גורס ע"מ כדעת הרשב"א ז"ל ור"יו יש להבין כן שהרי תלה הענין בביטול הגט ולא בביטול התנאי ואין נר' כן מדברי שאר הראשוני' וצריך ישוב ודוק וע' בתשו' המני"ט ח"ב סי' ת' דמ"ש הראשונים דבהסכמת שניהם יכולין לבטל היינו לבטל קיום התנאי וע"י

ועי"ש כן מתבטל הגט. אבל לבטל תגט אין בידם ע"ש ושם ראיתי שהביא דברי הרמב"ן ודברי הר"ן ז"ל בזה שתמה עליו וכתב ונראה דדוקא על מ"ש הרמב"ן אם קבלה עליה שלא תקיים התנאי כו' אלא אפילו אמרה אח"כ נותנת אני ומקיימת התנאי כבר נתבטל כו' הוא שתמה הר"ן ולא על מ"ש קודם ולפיכך האומר לאשה ע"מ שתתן לי ר' זוז אם רצו שניהם ובטל התנאי הגט בטל כו' וא"כ אפי' לדעת הר"ן אפי' במתנה עמה ע"ת שהתני והסכימו שניהם לבטל הגט בטל כמו להרמב"ן אח"ד וביאור דבריו שהבין בדברי הרמב"ן האחרו' שתלה הביטול באשה לבד כמ"ש אם קבלה עליה דס"ל דבכה"ג בביטול התנאי מהאשה לבד שני בלי שיבטל הבעל נ"כ וע"ז תמה איך יהיה בידה לבטל אבל לדברי הרמב"ן הראשוני' דבהסכימו שניהם יכולין לבטל גם הר"ן מודה זה נ"ל בכוונת דברי המני"ט ז"ל

והם בעיני דברי תימה שכל דברי הרמב"ן הם שפה אחת וברור הוא שגם מ"ש לבסוף איירי כשהסכים גם הוא לבטל דבלא"ה אינו ביטול כלל דהא ליה למשוייה הדרנא נחוך כדי דיבור וזה שכתב אם קבלה עליה שלא תקיי' התנאי הוא שבא לתת טעם איך יהיה בידה לבטל כיון שהאשה מתגרשת בע"כ לזה יהיב הטעם כיון שהתנאי עליה לקיים ובידה שלא לקיים ובטל הגט עכ"ם ע"כ מהני ביטול התנאי שאומ' איני רוצה לקיים התנאי והיינו ודאי כשהסכים גם הוא לבסו' כמ"ש פעמים ב' לעיל מזה וגם בכאן סיים שכיון שבידם לבטל התנאי שלא אתן מכיון שבטלוהו בטל הגט כו' ולדברי המני"ט הול"ל כיון שבידה וגם הול"ל מכיון שבטלה אלא ודאי שגם הרמב"ן לא כתב כי אם כשהסכים גם הוא לבטל

ועע"ק שהרי כתב הר"ן לפיכך אני אומר שבכל גט הניתן בע"מ אין ביד שניהם לבטל התנאי אם לא במתנה להנאתה כו' וא"כ בע"מ שהתני מנה דלא הוי תנאי דלהנאת האשה אין ביד ב' לבטל הפך מ"ש הרב בדעתו כי ע"כ דברי הרב צ"ע אבלי ודוק

פ"ש נגן לבאר בתנאי דאם אם יש בידו לקיים או לבטל והר"מ בפ"ח מה"ג ושו"ע סי' קמ"ג כתבו דיש בידו לבטל הגט או לתוסיף על תנאו או להתנות עליו תנאי אחר גם מהתוס' גיטין ד"ח כד"ה מתי ושם בחידושי הראשונים מתבאר כן דיכול לבטל הגט וכן מתבאר מדברי הראשונים בגיטין דע"ו גבי מ"ש ולאחר שמתי פייס גם שם בבריית' דלעיל נעלן דבריו האחרונים את הראשונים פירשו מקצת המפרשים דס"ל דע"מ לאו כמעכשיו גם בס"ג דקידושין דנ"ט גבי מקדש אשה לאחר ל' יום פליגי בה ר"י ורשב"ל וקי"ל כר"י דאמר אתי דיבורו ומבטל דיבורו אף דאיכא נתי' מעות ליד האשה כל שאינן אלים מעכשיו ותינה לתנאי דאם בלי ע"מ וזה ברור והוצרכתי לזה שראיתי להבית שמואל סי' קמ"ד סקט"ו שכתב בדעת התוספו' דגיטין דע"ח ד"ה מתי פייס ובדעת הרמ"ה שהביא הטור בסי' קמ"ד בדין כ"ו שאעבור ובדעת הרי"ף ז"ל בתשו' סי' ל"ב שהביאום ה"ה והראשונים דס"ל דגם בתנאי דאם אין בידו לבטל כי אם ברצוני דידה יע"ש ואינו להתוס' מפרשים שמת פייס שמת נתפייסה וכן פי' ר"את להדיא הביאו הרשב"א בחי' דע"ו וכן פירש הראב"ד בהשגה כמ"ש לעיל ואו ל"מ מידי דבעי ריצוי דידיה הדרבה מינה מוכח דלא בעי ריצוי דידה גם מה שהביא מהרמ"ה ג"כ ל"מ מידי שגם הוא מפ' שמת נתפייס ור"ל שנתר דעתו שלא לגרש ותבטל הגט בפי'

ר"ח והראב"ד גם התשו' הרי"ף ל"מ מידי דגבי הרי"ף להרשב"א ור"ין הוא ע"מ שאעבור וגם להרמב"ן ז"ל סבי' הרי"ף היה כ"ו שאעבור כבר ביארתי הטעם לעיל דלהרי"ף א"ט דלא חיישינן משום דביטל שלא כדין דמדינא איינזלנא לעיר אשתו משום חיוב עונה או לגרש ואי ביטל הגט כשלא יבא רשע הוא ולא חיישינן לרשיעי וכי חיישינן היינו שפייס את אשתו ונתן לו רשות כי ע"כ אין ספק דבתנאי דאם הבעל יכול לבטל הגט או קיום התנאי בלי הסכמתה ואין חולק בדבר זה גם ראיתי להרב מכתב מאליהו שצידד בדע' הרי"ף והר"מ דבתנאי דאם ותנאי דלהנאת האשה בעי ריצוי דידה ואינו מוכרח כלל מכל מ"ש כי ע"כ אין ספק דביד הבעל לבטל בכה"ג בתנאי אלא דאכתי צריך יישו' דהרי איפליגנו הפוס' אי קי"ל כרבי יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו ולדידיה כל תנאי דאם בגט שכו' זמן חשוב כמעכשיו וא"כ לדידהו אין ביד הבעל לבטל כי אם למאן דקי"ל דלא כר"י וכיון שהדבר ספק וגם הש"ע פסק להחמיר בריש סי' קמ"ג א"כ נראה דמספק אין בידו לבטל ואי עבר וביטל ושוב נתקיים התנאי ספק מגורשת הוי לא דלמ"ש לעיל בביאור דברי הר"ן באמר לאחר שתלא חמה שפוסק כר"י ומשוי לה כאילו אמר מהיום ולאחר מיתה דהוי ספק אי הוי מעכשיו ואפ"ה העלה דבידו לבטל כיון שאינה בחזקת מגורשת לגמרי דאכתי איגיד ביה מצד ספק וע"כ בידו לבטל אף בספק א"כ בה"ג בידו לבטל גם בספק לא שדברי הרב לאו בפירושה אתמר והרי הראב"ח והפ"מ לא הבינו כן בדבריו כמו שנתבאר לעיל ואף אי בפירושא אתמר כל שלא במלאת הכרח מצד אחר או שום מפרש שיחלוק כן בדבר חידוש כזה אפשר שי"ל אם איתא להא לא הוו שתקי הפוסקים מינה כי ע"כ מידי ספק לא נפיק ומיהו נ"ל דאם עבר ובטל בהסכמת האשה קיום התנאי בתנאי שתלוי הקיום בידה בתנאי דאם דבטל הגט בלי ספק דהו"ל ס"ס ספק אי קי"ל כרבי יוסי ואת"ל קי"ל כר"י ס' שגם לתנאי דע"מ בנתרצו שניהם בידם לבטל וכ"ש שיש לצרף סברת העיטור ז"ל וסברת ריא"ז וכ"ז בתנאי דאם דבתנאי דלאחר נראה דבידו לבטל כמ"ש בדעת הראב"ד בהשגות וכ"ז להרמ"ה דאף שפסק כר"י פסק בסימן קמ"ד גבי כ"ו שאעבור דבידו לבטל משא"כ אם אמר ע"מ וע"כ ה"ט דכ"ז שאעבור לאחר שאעבור משמע . ואם הביטול בתנאי דאם או לאחר הוא לקיים הגט והקידושין הא ודאי צריכא רבה אי יש בידו לקיים המעש' ע"י ביטול התנאי

וראיתי למהרי"בל ז"ל ח"ג ראשון סימן כ"א שעמד בחקירה אי מאי דקי"ל במחולין לך דאינה מגורשת אם הוא דוקא בתנאי דע"מ או גם בתנאי דאם והביא דברי הר"מ הנז' שכתב בתנאי דאם דיכול לבטל ה"ן אם אמר מחולין לך מהני ושוב כתב שהרי הרא"ש וה"ה והרשב"א ז"ל וכתבו דגם במחולין לך אם אמר ליהוי גיטך בלי תנאי מהני נר' דכי קי"ל דמחולין לך דלא מהני אין הטעם שאין בידו לבטל התנאי שהרי כשביטל מהני אלא דמחולין לא חשיב ביטול התנאי והתנאי במקומו אלא שמוחל המעו' וכיון דלצערה מכוין והרי לא ציערה לא מהני ולפי"ז גם בתנאי דאם אם אמר מחולין לך לא מהני אם לא כשביטל התנאי אח"ד

הנה מתבאר דאין ספיקו כי אם במחולין לך אך בביטול תנאי לקיים הגט פשיטא ליה לשני הצדדים דבידו לבטל וכבר תמה עליו הפ"מ בח"ב סי' נ"א דאי מחולין לא מהני בתנאי דע"מ דהוי בטול לקיים

לקיים המעשה שנעשה כ"ש בתנאי דאם דלא מצינו דאתי דבור ומקיים מעשה ולדברי הר"מ אין ענין לס' שדבריו הם בתנאי דאם לבטל הגט או לבטל התנאי כדי לבטל הגט דהוי דיבור ודיבור וקי"ל אתי דיבור ומבטל דיבור אבל בביטול כדי לקיים אה"נ דלא מהני ע"ש שהאריך וכל חכם לב עיניו יחזו שהפ"מ ז"ל דינא קמשמעי ודברי מהריב"ל הם דברי תימה

אכן אחר הישוב כר' דלק על הריב"ל מטענות הפ"מ דביאור דברי הריב"ל ז"ל כך הם דלס"ד הוו ס"ל דכי קי"ל מחולין לך בע"מ דלא מהני היינו דמחולין היינו ביטול תנאי ואין בידו לבטל התנאי וא"כ לפ"ז ס"מ שאין חילוק בין ביטול כדי לבטל או כדי לקיים דבכ"ג בע"מ אין בידו לבטל וע"כ לפי"ז היה מכריח מהר"מ דגם באם בידו לבטל כדי לקיים שהרי הר"מ ז"ל כתב דבאם בידו לבטל ובע"מ אין בידו לבטל וכיון דבע"מ הוי בין לקיים ולבטל מינה לתנאי דאם ושוב הכריע מה"ת והרא"ש בשם הר"מ ז"ל דביטול כדי לקיים מהני גם בע"מ מינה נדחה הצד ראשון לגמרי ואו אין מקום להשיב עליו דאיך דומה ביטול דלבטל לביטול דלקיים והם רחוקים מאחר שגם הרב הכריע כן ודחה הצד אחר מה"ט ומדברי הפ"מ נר' שהבין דהריב"ל הניח דינו בספק וזה אינו דלצד ראשון לא כתבו כי אם בדרך לכאו' ושוב דחהו מדברי הראשונים ואין כאן ספק לדבריו הו"ל לתמוה להריב"ל דא"כ דברי הר"מ סתרא"י ניהו דהצד הראשון הם דברי הר"מ וגם הצד הב' הם דברי הר"מ דגם בע"מ ביטול כדי לקיים מהני הרי דל"ד ביטול לקיים לביטו' לבטל אך למ"ש ל"ק שגם הרב בא לדחות צד ראשון ושוב ל"ק מכל דברי הפ"מ

אף את זה יש לתמוה עליו מתאי דמסיק בצד שני שהוא לעיקר בתנאי דאם דמהני ביטול תנאי גם בתנאי דלנערה וזה אינו דכיון שסברי' בדעת הר"מ דשאני טובא בין ביטול דהוי לבטל לביטול כדי לקיים דבלקיי' גם בע"מ בידו לבטל היא הכותב' בתנאי דאם דאין בידו לבטל כדי לקיים הגט סי"ל אתי דיבו' ומבטל דיבור אמרו אתי דיבור ומקיי' מעשה לא אמרו כמש דבע"מ אין בידו לבטל כדי לבטל המעשה וכ"ל שדעת הרב דל"ל אהדדי דבאם אם מבטל התנאי הרי זה כמדבר על עסקי גיטה שאינצריך שיאמר הא גיטך וא"כ כשביטל התנאי והגט ברשותו למאי דקי"ל כרבי דלא צריך כנה"ג נתינה שניה הר"ן כאילו בא לגרשה עכשיו דבידו לגרש וע"כ מהני שפיר משא"כ בביטול תנאי כדי לבטל הגט בע"מ כיון שכבר נתגרשה אין בידה לבטל הגט ודברים של טעם הם ואי קי"ל הרי מתבאר מדברי הריב"ל דמהני ביטול תנאי בתנאי כדי לקיים הגט אע"ג דבג"ד הגט היה ביד שליח הולכה מהב יומרי הרא"נ"ח ח"א סי' נ"ג האריך להוכיח בגט ש"מ מהיו' אם מתי שלעת קמא סוף לתנאי בזה דינו כתנאי דאם דאינו אלא למפרע וע"כ העלה להחמיר היכא דבעת מיתתו לא נמצא הגט בידה כי אם ביד אחרים דבתנאי דאם בעינן שיהיה הגט בידה בעת חלות הגט דבלא"ה אינו גט עש"ב ועם שמהרשד"ם חא"הע חלוק עליו והתיר בנדון הרא"נ"ח הלא הרא"ש סי' כ"ג העלה עיקר כדברי מהרא"נ"ח וא"כ אי ביטול תנאי חשיב ליה כמגרש מעכשיו איך יועיל אחר שאין הגט בידה בעת הביטול ותמה גם שגם מהרשד"ם ז"ל לא התיר כי אם בשהגיע גט לידה וא"ך נמצא ביד אחר אבל בנדון הריב"ל שהגט לא בא לידה איך תהיה מתגרשת בביטול תנאי בלי הגיע גט לידה או ליד שלוחה זו לא אמר אדם מעולם ומעת' אין מקום ליישב שמתשו' הריב"ל ח"ג

סי' כ"ג מתבא' דמהני בגט ש"מ אפשלא היה הגט בידה בעת מית' הבע' וכלדברי הרשד"ם דאלתי ק'סוב לא יתכן כשלא הגי' לידה הגט מעולם וק' כי קו'

ואחר הישו' ראיתי דהא נמי ל"ק שגם הרב לא עלה על לבו שתתגרש האשה בתנאי דאם בביטו' תנאי בעוד שהגט ביד שליח דהם כי לא להזכיר דאינו מתגרשת כי אם אחר שיגיע גט לידה אלא דאהני לן ביטול תנאי דמתגרשת גם בשלא נתקיים התנאי כיון שביטל התנאי מה נכך אם לא הגיע גט לידה כי אם אחר ימים והרי המגרש אחר ל' יום הוי גט והכא נמי חשיב כאילו אמר ליהוי גיטך אחר ל' יום דהכא עדיף דהנתינה היא בסוף שלשים יום שאז הוא חלות הגט באופן שלדברי הריב"ל בדקו אין בהם נסתל ועקש ומינה נשמע דכי מהני ביטול תנאי כדי לקיים גם בתנאי דאם היינו כשהגט קיים ואם אינו בידה בעת הביטול באנו למחלוקת האחרונים דלעיל וכ"ז בגט דבידו לגרשה בע"כ אבל בקידושין אין בידו לבטל כי אם בהסכמת האשה דאין בידו לקדשה בע"כ וא"ע"ג דלפי' העליתי במאי דפליגי רבני האחרוני' בביטול תנאי לקיים הגט בתנאי דע"מ אי מהני בתנאי דלנער' או לא דעיקר מחלוקותם תלוי אי ביטול תנאי חשוב כנתקיים לא מהני בתנאי דלנערה ואי חשיב כעיקר התנאי מעיקרו מהני וא"כ י"ל בתנאי דאם למ"ד דביטו' כקיו' בודאי דמהני דאין אחר קיו' כלו' אבל למ"ד דחשיב כעיק' התנאי איך יש בידו לעקור התנאי לקיי' המעש' דמחוס' מעשה אך למ"ש דכי מהני היינו דהוי כאילו גירשה מעכשיו לגמרי כעס ב' דבידו לגרש לכל הדדי' לא דנ"מ דאי ביטול חשוב כקיי' א"כ סגי בביטול הבעל לבד כיון דהוי כקיו' ומהני גם בקי' משא"כ אי חשי' כעיק' התנאי מעיקרו ומיהו איןזה מוכרח די"ל דאפי' ביטו' כקיו' אין בידו לבט' בלי רצונה שהרי קיו' התנאי תלוי בידה וא"כ בידה לקיים ולבטל א"כ כי בא לקיים הוא ע"י ביטול תנאי יכולה היא לו' לא נתרציתי להתקדש כי אם בתנאי זה שבידי לבטל המעשה וא"כ איני רוצה בקיום זה וכ"נ עיקר וא"מ נר' דעכשיו אחר תקנת ר"ג שלא לגרש בעל כרחה ואף דאיפלינו הפוס' אי פשטה תקנה זו בארצותינו וגם איכא מ"ד שתקנתו היא עד אלף השש' מ"מ ספק חרם לא נסיק וכ"ש עכשיו שנהגו להשביע החתן ע"ז א"כ נ"ל דאין בידו לבטל התנאי כדי שיחול הגט בלי רצונה דחשיב כמגרש בלי רצונה ונמצא הגט והקידושין שוין בזה וראיה מת"ש הרא"ש ז"ל כלל מ"ו סי' ב' יע"ש.

לא נשאר לבאר כי אם היכא דמהני ביטול תנאי או הגט בין לקיים או לבטל בין בתנאי דאם או בע"מ אם בעינן שיהיה בפ"ע או סגי בשבטלו בינו לבינה או גם אי ביטל בינו לבינו והוא לבדו שהנה לפר"ח והרמ"ה ור"ת והרא"בד שפי' בפק סוג' ליחוש שנא פיים שמא נפיים וביטל הגט וכן לפי' הרי"ף והר"ת ורמב"ן ורשב"א והר"ן שפי' שמא פייסה ומחלה התנאי לכולהו יש להוכיח דביטול לא בעי עדים שלא נזכר בדבריהם שביטל בפ"ע דבלא"ה אינו ביטול ואו דאי בעי עדי' קשה איך שייך לחוש כיון דבעי עדים לביטול א"כ י"ל אם אית' דביטל קלא הוה ליה ותו דא"כ ק' איך אמרו בסוג' למאן דמתני אמהני' כ"ש אבריית' כו' ואם איתא אימא איפכא למאן דמתני אמהני' אבל אברייתא לא סי"ל דוקא חשש ביאה דהוי ביטול תנאי בפועל חיישי' כיון דלא בעי עדים וליכא קול משא"כ בבטול תנאי או הגט דברייתא דבעי עדי' ואם איתא

שביטל

שביטל קלא הוו ליה וכ"ת ביאה נמי בעי עדים דהוי קום עשה ובגידי דקום עשה עליו הראיה שקיים זה אינו שהרי כתב הרמב"ן בחידו' קידושין בפ' האומר גבי מתני' ע"מ שיש לי ר' זוז הרי זאת מקודשת ויש לו שכל תנאי שהוא שלו כגון ע"מ שאדבר עליך לשלטון אם אמר קיימתי והיא אינה יודעת נאמן דברי ושמא ברי עדיף ואף שהרשב"א והר"ן ושאר פוסקים נחלקו עליו דלאו ברי עדיף ואזלינן בתר חזקת והמוציא מחברו עליו הראיה ע"ש מ"מ בגט דבחזקת אשת איש הוה קיימא נאמן לומר שקיים דמסייע ליה חזקת אשת איש גם בברי וברי וכל שכן כשהיא אינה יודעת ואף שהריטב"א בחידושיו לסוגיין דגיטין הלזו כתב דבקום עשה אינו נאמן בגט מ"מ דס"ל דכל דהוי קום עשה אינו נאמן לומר שעשה אף דמסייע ליה חזקת אשת איש זה מעשה שלדידי דברי הריטב"א הם דברי יחיד וכמו שנראה מדברי הראשונים שהבאתי וכבר כתבתי בזה בתשו' אחרת ומ"מ גם להריטב"א בשניהם מודי' שעשה נאמנים לכ"ע בכ"ג וא"כ עכ"פ לא בעי עדים משא"כ חשש ביטול דבעי עדים שכ' בתשו' הרא"ש כלל מ"ה סי' י"ב שכתב דכתלה ביאתו בעדים דלבטול הגט אין לחוש כיון שהיה בע"ת וגם אין לחוש שמא בא כיון שאין ביאתו מבטל הגט עד שיצא עדים כו' הרי נר' דלא חייש במקום שאין הביאה מבטל בלי עדים ה"ט דאם איתא היו באים העדים להעיד ומינה לביטול י"ל ג"כ אלא ודאי דלא בעי עדים ותשו' הרא"ש ז"ל הלזו אין חולק עליה ודוחק לומר שעיקר טעמו של הרא"ש דכיון שתלה ביאתו בעדים א"כ אם יאמר באתי ישאלו לו היכן עדיו וצריך לומר הלכו למדינת הים או מתו ומכסיף לטעונכן וכיון שאין בחשש כי אם משני שלא יערער הבעל דמדינא אין ילחוש כמ"ש הרא"ש לעיל מזה א"כ כל דמכסיף לערער אין חוששין משא"כ בביטול הגט כיון שלא תלה הביטול בעדים לא מכסיף והא"ן דליבעי עדים שזה דוחק והו דלשיטת הרי"ף נר' דהחשש מדינא וכ"ן דעת הר"ן בסוג' ולאו משום עירעור הבעל וכי חלו התפרשים ז"ל הטעם בערעור הבעל היינו לרבותא דמהני נאמנות גם כשבא ועירער דבלא"ה היה מקום לומ' דלא מהני כי אם כשלא ערער וכ"נ מתשו' הר"ן סי' מ"ג כי ע"כ בצירוף כל מ"ש היה נ"ל דביטול גט ותנאי לא בעי עדים אלא דלשיטת הרי"ף אין ראיה כי אם כשביטל בידיעתה אבל הבעל לבדו י"ל דלא מהני

ועוד להר"מ בפ"ז מה' אישות שכתב דהמקד' ע"ת וביטל בעל התנאי בינו לבינה' בלי עדים בטל התנאי ומקודשת סתם בלי תנאי והראב"ד השיג עליו דבעינן שיבטל בפ"ע והטור וש"ע סי' ל"ח וכן שאר הפוס' פסקו כהר"מ ז"ל ע"ש ומינה י"ל דה"נ לדעת כל הפוס' סגי כשביטל בידיעתה בלי עדים וכי חששו לביטול היינו או שביטל בידיעה שלה או בפני עדים דמהני אבל בלא"ה אינו ביטול אלא שי"ל דל"ד קידושין לגט דבקידושין כיון דקדשו בתנאי וזה מבטל התנאי בלי ידיעתה הוי כמקדשה בע"כ וע"כ בעינן ידיעת שפנגדו אבל בגט בתנאי דאם דבידו לגרש או שלא לגרש אין הביטול תלוי כי אם בבעל וגם בע"ת אם הביטול לקיים הגט דבידו לגרש בע"כ אין הביטול כי אם בבעל אבל בביטול לבטל הגט בעי' ידיעה' שלה' כיון שבכך נתגרשה אך להראב"ד נל"ג בעינן הביטול בפני עדים

והנה ראיתי להמבי"ט ז"ל ח"ב סי' ק"ל שהביא דברי הר"מ מה' אישות דביטול תנאי בינו לבינה מהני בלי עדים וכתב דאע"ג דאי הוי באיפכ' דאיכא משמ' דלא יהא נאמן בינו ובינה כמו אם בטול התנאי היה לשל' תהי' מקודש' לו שהתנה אם תעש' כך תהיה מקודשת ואם לאו לא תהי' מקודש' וחזר וביטל התנאי שאפילו שתעשה לא תהיה מקודשת משמע דלא מהני ביטול תנאי לשלא תהיה מקודשת לקולא כי אם בפני עדים כו' והרב כ"כ בפשוט בלי ראיה ולמה שנתבאר אינו דמכל מה שהבאתי נר' שגם ביטול תנאי לבטל הגט לא בעי עדים וגם יש להשיב עליו דבטול לבטל הגט בפני עדים אין בו ספק דבטל הגט גם בע"ת שהרי דברי הר"מ בתנאי דע"מ וכבר נתבאר שרבים וגדולים חלוקים ע"ז דבע"מ אין בידם לבטל וגם בח"ב סי' א' הניח סברא זו בלי חולק וכבר נתבאר שזה אינו אלא שבתשו' זו אינו הנ"ל דלהנאתה וא"כ גם הר"ן והריטב"א והרא"ה ז"ל מודו דאין בידם לבטל ושגרת הרמב"ן הו"ל ס' יחיד

שוב ראיתי מ"ס בגיטין דל"ב בפני כמה מבטלו ר"נ אמר בפני שנים וקי"ל כוותיה ושם ראיתי בחי' הרמב"ן והריטב"א והר"ן דה"ט דבעי שני' דאין דבר שבערוה פחות משנים וכ"כ בעל העיטור אבל מדברי הר"מ בפ"ו מה' גירושין הי"ו מתבאר דאי עבר וביטל בפני האשה או שלוחה בלי עדי' דהגט בטל וכ"כ הטור סי' קמ"א וכתב הב"י שדעתו כהר"מ ע"ש ס"מ דלאו משום דהוי דבר ערוה בעי שנים דא"כ גם אי ביטל בפני האשה בלי עדים אינו כלום דקי"ל המקדש בעד א' אפי' שניהם מודים אינו כלום ומ"מ נראה דעיקר חקירתינו תלוי במחלו' זו ודברי המבי"ט הם תמוהים שכתב בדעת הר"מ מה שאינו גם ראיתי בחי' הריטב"א בקידושין דנ"ט גבי המקדש אשה לאחר שלשים יום דקיי"ל כר"י דאמר יכולין לחזור בהם דאתי דיבור ומבטל דיבור כתב דחזרה בהגם בי ב' היא ואפי' שמענוה מאחורי הגדר שחוזרת בה וכן הדין בכל דבר שצריך חזרה והיינו דבעינן בביטול הגט שנים ע"כ ולדבריו כתב העיטור בדיני קידושין והם לשיטתייהו אזלי דאלו לדעת הר"מ ותשו' הר"ן שחזרו ביניהם האיש והאשה סגי שאין שייך כאן חשש ממזרות ותקנ' עגונות כי התם שהרי אם חזר בו המקדש כל שלא נודע לה חזרתו אסורה להנשא דביום ל' בחזקת מקודשת היא לפי תנאה וגם חשש עיגון דליכא שהרי ביום שלשים תחזרת אחריו שתלו הקידושין ואם יאמר שחזרה בו הרי ליכא עיגון דל"ל לביטול הגט שהאשה בחזקת מגורשת קיימת שאינה חוששת שמא ביטל דאוקמינן אחזקתי' שמא ביטל כמ"ש הר"מ בס"ו מה"ג הפ"ז וע"כ שייך עיגון ופ"נ דאי שייך עיגון הוה בעינן שיהיה חזרתו בפני ג' דבי תרי לית להו קול כמ"ש בגיטין דל"ב גם אי חוזרה בה היא יודעת בעצמה וליכא חשש עיגון וממזרו' דאע"ג שכתב המרדכי בפ' השולח סי' שט"ו בעשה שלי' לקדש אשה ובא לבטל השליחות דבעינן ב' עדים ובפניה או בפני השליח דגם בקידו' שייך חשש ממזרות ועיגון דפעמים שיגיעו הקידושין לידה אחר שבטלו והיא סבורה שלא בטלו ומעגנא או יגיעו לידה קודם שבטלו והיא סבור' שבטלו קודם לכן ואתי לידי ממזרות ע"ש מ"מ אין נר' דשייכי הנך חששי במקדש לאחר ל' יום ואף אי שייכי הני חששי לשיטת הר"מ והטור אין לנו אלא שיהיה החזרה בין איש לאשתו אבל עדים לא בעי כי אם לדעת החולקים שנתבאר אך את זה צריכה רבה שהרי בפ"ג דקידושין העלו הרמב"ן והרשב"א ז"ל והר"ן והריטב"א במקדש ע"ת דלא בעי' עדי' שנתקיים התנאי דבשניהם מודים לכ"ע מותרת להנשא בגט וקידושין דאף אי חזרה לייכנן בה דהוי קום עשה בב' מודים מודו פ"ע דנאמנים ע"ש בדבריהם ומה בין זה לביטול הגט וחזרה בקידושין והנ"ל

והנ"ל ליסב דמקדש ע"ח שכבר נגמרו הגט ובקידושין בעדים והתנאי הכשר הוא לקיים או לבטל המעשה והמעשה תלוי ועומד אם יתקיים שתלוי בקיום וביטול התנאי וא"כ אין הקיום וביטול התנאי וא"כ אין הקיום וביטול עוקר או מקיים מעשה גמור אלא ס' דקידושין והגט בספק הם עומדי' עד שנדע אי נתקיים או נתבטל התנאי וע"כ כיון שאינו עוקר או מקיים מעשה ודאי לא בעי עדים אבל ביטול גט וחזרת קידושין שאינן תלויין המעשה שהרי מדיני' אין לחוש שביטל או חזרו בהם כמ"ש הר"מ הרי המעש' קיים בעצמו וכי חוזר או ביטל בא לעקור מעשה גמו' ע"כ בעינן שני עדים לדעת הפוס' שביארנו א"נ יי"ל דבקדושין וגט ע"ת יי"ל דע"ד דהכי היה התנאי שיהיו נאמנים בשב וא"ת במקיים לבד דעדות לא משכחת לה וכן בתנאי שלו או שלה לדעת הרמב"ן אמרינן דמכלל התנאי היה שיהיה נאמן וכן בתנאי שבינו לבינה ע"ד דהכי התנו שיהיו נאמנים. אבל בביטול הגט וחזרת הקידושין לא שייך זה הסברא דאמרינן להכי צריך ישוב ביטול תנאי לקיים או לבטל למי דמי אי לביטול הגט או לקיום התנאי והנה כשהביטול הוא לקיים המעשה לדעת הסוברי' דכתבתי לעיל דביטול תנאי בקיומו ודאי דדינו כקיום תנאי דלא בעי עדים לכ"ע אך לדעת הסוברי' דביטול היינו כעוקר התנאי מעיקרו דאתי דיבור ומבטל דיבור הא ודאי צריכה רבה די"ל דדמי לחזרת קידושין דפליגי בה רבנן למ"ש לעיל א"ד ל"ר חזרת הקדושין דהמעשה כבר נגמר וגם דבא לעקור עיקר המעשה בעי עדים משא"כ ביטול תנאי שלא נגמר המעשה וגם אינו בא לעקור עיקר הקדושין והגט כי אם התנאי א"ן דלא בעי עדים אך לפד בני שכתבתי לעיל דפי לא בעי עדים בקיום תנאי היינו די"ל ע"ד דהכי התנו בביטו' תנאי למ"ד דמתני דחשי' כעקר התנאי לא שייך אומדנא זו ומ"מ בביטול תנאי לבטל המעשה נראה יותר לפי מ"ש דבעי שני עדים דלא שייך פה"ג ביטול תנאי כקיומו וגם לא שייך לומר ע"ד דהכי התנו שלא נעשה מעיקרא לבטל אך למה שנידלדתי דכל שאינו עוקר מעשה גמור לא בעי עדים ה"נ י"ל דלא בעי שני עדים אך מדברי הרמב"ן בחי' לגטין דע"ו בברייתא דאמר לה בפני שנים ע"מ שתתני מאתים זוז וחזר ואמר לה בפני שנים ה"ז גיטך ע"מ שתתנני ג' מאות זוז בטלו דבריו האחרו' את הראשוני' שפירש דה"ט דמהני הביטול דהסכימו שניהם לבטל ע"ש ש"מ דבעי עדים עכ"פ מדתני וחזר ואמר לה בפני שנים נראה דבלא"ה לא מהני

אך קש'ע"ז שהרי בס"ח מה"ג הי"א פסק ברייתא זו וכתב ה"ה דדעתו כהרמב"ן דבע"מ איירי ותהני הביטול בהסכמת שניהם או דאיירי בתנאי דאם ע"ש ש"מ דבעי ב' עדי וכ"ן דעת הש"ע סימן קמ"ג ס"י ואלו הר"מ כבר כתבנו דעתו בביטול הגט דלא בעי עדים וכ"ן דעת הש"ע סימן קמ"א ס"ס ע"ש , ונראים מדברי' ק"ו לביטול תנאי לבטל כי ע"כ הדבר צ"ע ולענין מעשה ודאי דבכה"ג בעי עדים להחמיר דגם בביטול תנאי לקיים המעשה כבר כתב הראב"ד בס"ו מהל' איסורי דבעי עדים וטעמו נ"ל כמש"ל דס"ל דביטול תנאי אינו חשוב כקיום אלא דעקר התנאי מעיקרו וע"כ בעי עדים והר"מ שחולק ע"ז אע"ג דגם הוא ס"ל דביטול עוקר התנאי חשיב לפי מ"ש בס"ח מה"ג הכ"ג דמהני ביטול תנאי בתנאי דלנערה ע"ש י"ל דדעתו שמה כמש"ל דכל שאינו עוקר מעשה גמור לא בעי שני עדים

וצ"ע עדיין ודוק:

הלכות יבום וחליצה סי' נ"ז

הנה באתי לבאר במה שראיתי להג"ור אה"ע כלל ב' סימן ד' במה שיצא לידון דמי שמת והניח בן או בת טריפה דכמת חשיב וזקוקה אשתו לחליצה ויבום כיון דקי"ל טריפה אינה חיה

ואחרי המ"ר אין דבריו נראין והנה אתי' למודו לדין זה מטי בה דכי כתיב ובן אין לו נפל פא מקרי בן כלל כדתנן בפ' החולץ הכונס את יבמתו ונמצאת מעוברת אם אין הולד של קיימא יקיים וכיון דבעינן שיהיה הזרע הנשאר אחרי המת שיהיה ולד ש"ק ממילא שמעי' דבעי' ג"כ שלא יהיה הזרע טריפה דטריפה חשוב כמת כיון דסופו למות מחולי' טריפ' את זה ע"ש וראיה זו איני מכיר דהרי נפל אין בו היות כלל כמ"ש בשבת דקל"ו ואם לאו מחתך בשר נעלמת הוא וגם בדקל"ה אמרו בן שמונה הרי הוא' כאבן ואינו בן כלל ובב"ב דקמ"א דאמרו למעוטי נפל פי' רשב"ם דמהם זכר ונקבה היינו בר קיימא ולא מת תרי דכמת חשיב אבל טריפה דהשתא מיהא יש לו היות ובן מקרי מהי תיתי שתהיה אשת המת זוקקת ליבום וכתב עוד אע"ג דקי"ל דגוסס פטור מן היבום דחשיב וס"ק דתנן בפ"א דאהילות אדם אינו מטמא עד שתצא נפשו ואפילו מגוייד ואפילו גוסס זוקק ליבום ופוט' מהיבום ומגוייד זה דמתני' לא הוי במקו' שעושה אותו טריפה אלא פצוע מכות וכ"כ הטור סי' קנ"ו וז"ל ואם היה הזרע גוסס או פצוע מכות דאי א פשר לו לחיות כו', והנה בגוסס קי"ל דרוב גוססין למיתה מ"מ עדיף טובא גוסס מטריפה דיש מיעוט גוססין חיים והוי מיעוט דשכיח משא"כ בטריפה דא"א לו לחיות ואם איתא דאפי' טריפה חשיב וס"ק לענין יבום היה ראוי לתנא להשמיענו דין זה גם בטריפה ותנא נקט גוסס ושבק טריפה משמע דטריפה לא חשיב חיותיה כלל . ובסנהדרין דף ע"ח אמרו דההורג את הגוסס חייב והורג הטריפה ובגוסס בידי אדם מחלוקת ש"מ דעדיף גוסס מטריפה את"ד

וכל דבריו הם לברי תימא דמ"ש דמתני' דאהלות דתני דמגוייד דאינו מטמא ופוטר מהיבום לא הוי במקו' שעושה אותו טריפה אלא פצוע מכות כמ"ש הטור סימן קנ"ו כו' סתם דבריו ולא ביאר מהו ההכרח דמגוייד היינו במקום שאינו עושה טריפה דעיקר דינו בנוי על זה והנראה בכוונתו דהרי בכלל הטרפיות אין לנו פצוע מכות והרי מגוייד כתב הטור שהוא פצוע מכות ואין זה הכרח בשבעים טרפיות שמנה הרמב"ם בס"י מהל' שחיטה הוא בבהמה ומגוייד זה לא נזכר כי אם באדם ומנ"ל דבאדם גם במגוייד לפי מה שהוא שאינו עושה אותו טריפה והרי הטור שהביא לראיה שכתב פצוע מכות שיש דא"א לו לחיות ש"מ דעושה אותו טריפה ואינו חי וה"ז ראיה לסתור וכן מבואר ביבמות דק"ך דפליגי במגוייד ת"ק ור"ש בן אלעזר דלת"ק מעידין על המגוייד ש"מ דמגוייד נעשה בו טריפה וגם אסיק הש"ס דהך מתני' דאהלות דתני מגוייד היא רבנן דכמת חשיב ומעידין עליו וכל זה הפך דבריו . אמת דלמ"ש לייסב דהא לא חשיב בכלל מיני הטרפיות דאולי קים לכו דליתיה טרפות זה בבהמה כי אם באדם אין זה מספיק דברי הקשו בהך סוג'

סוג' לרשב"א מההוא עובדא דגיידי לגמליה ומת תיכף ש"מ דקים להו דיש טרפות זה גם בבהמה וא"כ הדר כי קושיין אמאי לא קחשיב מגוייד בכלל הטרפיות ,

והנ"ל לייסב לזה במאי דאסיק רבא שם דאם עשאו מגוייד בסכין מלובנת לכ"ע אין מעידין ש"מ דבה"ג אינו נעשה טריפה וע"כ לא חשיב לה כיון דיש בו דאינה טריפה משא"כ בכל הטרפיות דאין להם בו פיתר וע"ק דהרי בהך סוגיא דיבמות הקשו למתני' דאין מעידין על המגוייד למימר דמגוייד חי ורמינהי אדם אינו מטמא עד שתצא נפשו אפילו מגוייד ואפילו גוסס טמויי לא מטמא הא מחיא לא חיי אמר אביי ל"ק הא ר"ש בן אלעזר הא רבנן הרי דפשיט ליה לש"ס דמגוייד דמתני' דאהלות הוא שנעשה טריפה ולא חיי עד דפריך מינה למתני' דיבמות אמאי אין מעידין . ואיך נעלם ממנו הך סוגיא וכתב בפשוט להפך והכרע הש"ס דמוקי למגוייד בעשאו טריפה דאי לא"ה פשיט' דאינו מטמא אדם בחיין ואסיק הש"ס דהך מתני' רבנן דס"ל דמעידין על המגוייד ומינה דבמגוייד שנעשה טריפה איירי כל בתר איפכא מת"ש הרב , וכןמבואר ממה שהקשו מדתני סיפא מןהארכובה ולמעלה ש"מ דמעידין על הטריפה ומינה דמעידין על המגוייד מינה דמגוייד עושה אותו טריפה ועל הכל תמהני עליו שהבין דבמגוייד ועשאו טריפה אינו זוקק ליבום ואינו פוטר מןהיבו' ומינה דטריפ' מטמ' כמת וזה דבר שלא שיער' מטמ' כמת אדם בחייו ואולקעל משענתו דהרי בהדיא מחתא מחתינהו מתניתין טומאה ויבום והרי אנן קי"ל אפילו שחט בו שנים או רוב שנים דסופו למות לאלתר ואינו מטמא וזוקק ליבום ופוטר מן היבום אעפ"י דגרע מטריפה דמת תיכף ואינו חי י"ב חדש כמ"ש התוספות ביבמות דק"ך ד"ה אלא וראיה מנ"ש בחולין ד"ל ותנן שחט בו שנים או רוב שנים ועדיין היא מפרכסת הרי היא כחיה לכל דבריה וכ"כ הרמב"ם בפ"א מהל' טומאת מת הלכה ט"ו ובפ"ב מהל' שאר אבות הטומאה ה"א וכ"כ המאירי ביבמות דק"ך ואיך יתכן לפרש למגוייד דמתני' הוא דאינו עושה טריפה דמינה נשמע דאם הוא טריפה מטמא ואינו זוקק ליבום ואינו פוטר מן היבום מה שא"א לשמוע , גם מ"ש דמלתני' גוסס דמיעוט גוססין חיים הרי עדיף גוסס מטריפ' דודאי ימות וכיון דלא תני טריפ' ש"מ דבטריפה אינו זוקק ליבום הוא תימא דהרי התוס' ותוס' הרא"ש ושאר ראשוני' הקשו בהך סוגיא במ"ש טמויי לא מטמא הא מחייא לא חיי הא קתני בה גוסס אע"ג דמיעוט חיים ותירצו וי"ל בגוסס שהוא מגוייד דכיון שהוא גוסס ע"י אדם לא חיי ע"ש הרי דמה שהבין דגוסס דמתני' הוא דבמיעוט חיים ועל יסוד זה הוא מה שהוליד דין זה אינו דבגוסס דמתני' אינו חיי כלל דקי"ל דגוסס בידי אדם ההורגו פטור כמ"ש הרמב"ם בפ"ב מה' רוצח ה"ו ע"ש סוף דבר שנראה ברור דטריפה פוטר מן היבום וכל דברי הרב צ"ע אצלי

סימן ח"ן

באתי לבאר על מה שנסתפק הפר"ח בספר מים חיים סימן ו' בקידש אשה ע"מ שאם תפול לפני יבם שתחלוץ דהוי מתנה ע"מ שכתוב בתורה דתנאו בטל ואוקדם אל עלי חובת ביאו"ר בקידש אשה ע"מ שלא תזקק ליבום אי תנאו בטל דהנה הת"הד בסימן רכ"ב כתב יש נוהגים להתנות בעת הקדושין שלא תזקק ליבום אם תפול לפניו וכ"ע בדבר דהמרדכי בס'

הפועלי' כתב בשם הירושלמי דהמתנ' אם מתי לא תזקק ליבום הוי מתנה ע"מ שכתוב בתורה ותנאו בטל אך הש"ס שלנו בפרק הגוזל לא משמע הכי דפריך אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלי חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה אח"ד , והב"י אה"ע סי' קנ"ו הביא דבריו ותמה עליו דמאחר דבש"ס בבלי אינו מבואר ההיתר ובירושלמי מבואר האיסור איך אפשר להקל אשתקע הדבר ולא נאמר ולא ראינו ולא שמענו מי שהתנה כן ואני תמיה על תמיהתו איך כתב דבש"ס בבלי אינו מבואר ההיתר כיון שאמרו נפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלי חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה והרי עיקר דין אומדנא אינו אלא דהסיב כהתנה בפירוש בתנאי זה מינה דבהתנה בפי' בעת קידושין ע"מ שלא תזקק ליבום תנאו קיים

גם ראיתי בשיטה מקובצת לב"ק דק"י בהך סוגיא שכתב הרא"ש להדיא דאם התנה כה"ג בפי' תנאו קיים גם מ"ש שלא ראה או שמע מי שהתנה כן ל"ת דמדות לא שכיח ובמיעו' נמי הרי כ"ע לאו דינא במירי דמהני תנאי כה"ג כדי שישאלו להתנות ודברי הת"הד שכתב דנהגו להתנות היינו בזמנם דהיו הבגורי' ונשתמדו באונס לשפים הנהיגו גדולי ישראל בתנאי זה כמ"ש מהרא"י גופיה בתשו' כתיבת יד הביא דבריו הב"ח שם בסימן קנ"ז וזה נ"ל דעת מהר"י ברונא ז"ל ומור"ם ז"ל במפה שכתבו דבאח משומד אם התנה תנאו קיים ולא חשו לדברי הב"י כיון דמבואר ההיתר בש"ס בבלי ומה גם למ"ש דהרא"ש לעתו כן ואין ספק דמרן הב"י אם היה רואה דברי הרא"ש לא היה מפקפק ומה גם דאין ראיה מהירושלמי דאוכר בתנאי זה דהירושל' איירי בהתנה שלא תזקק ליבום ויהיו הקדושין קיימין כעין ע"מ שאין עלי שאר כסות ועונה אבל במתנה שלא יהיו חלין הקידושין אם תפול לפני יבום בתנאי כהלכתו אה"ן דתנאו קיים , והאמת דהיא גופ' ק"ט להת"הד שעשה חולק להירושלמי עם ש"ס בבלי בלי הכרח כלל והר' נחלת שבעה בדיני חליצה כת' דמהרא"י אינו חולק למהר"י ברונא דשאני תנאי דלא תזקק ליבום מתנאי שלא תהיה מקודשת אם תפול לפני יבם ע"ש ועם שהחילוק שכתב אמת ויציב מ"מ קשה איך כתב כן דהירושלמי חולק עם ש"ס בבלי בלי הכרח כלל באופן דלפי קוצר דעתי נ"ל עיקר להתי' באח משומד להתנות שלא תהיה מקודשת כדעת מהר"י ברונא ומהר"ם וכ"ן דעת הת"הד אלא דאמינא לא למדנו דמהני תנאי זה כי אם בנפלה לפני יבם מן האירוסין אבל מן הנשואין לא אמרינן על דעתא דהכי לא קדשה נפשה כמ"ש התוס' בהך סוגיא ומינה גם במתנה בפי' שלא יהיו חלים הקדושין אם תפול לפני יבם כיון דהתנאי בעת קידושין י"ל דלא התנה כי אם תפול לפני יבם קודם נשואין אך בניסת בטיל התנאי אי מהא לבד כתב הרב ת"הד וז"ל ומ"מ גלוי דעת הוא דאין בדעתו לחול הזיקה שתתייבם מחמת חיבת הנשואין כמו שחילקו התוס' דלוקא מן האירוסין אמרי' דאדעתא דהכי לא נתקדשה ולא מן הנשואין והאידנא רגילים לעשות קי' ונשואין יחד בשעת החופה וכיון דהויא מתנה הנשואין נמי מתנ' עכ"ל , ובדבריו מתברר מדברי הרא"ש שתובא בש"מ דאף התנה בפי' גם על הנשואין תנאו קיים , ובעיקר לדברי הת"ד אלו החכם עיניו יחזו דאינו מוגו' מ"ם דאין בדעתו לחול הזיקה לכן נ"ל דט"ס נפל וצ"ל דיש בדעתו כו' , והוצרכתי לזו שראיתי להב"י ז"ל שהעתיק דבריו כמות שהם

ובעניותי לא יכולתי להלום דבריו כי אם בהגהה זאת אך הב"ח בסימן קנ"ז הביא עוד תשו' מהרא"י כתיבת יד וז"ל טוב מנאתי תשו' כ"י למהרא"י דכתב למה"ר יונה ומה"ר ידידיה דכך נהגו בנוייסטט לאחר יום הרג רב להתנות בכה"ג ותשו' אחרת השיגה עליו נמ' המדיר דקדשה ע"ת וכנסה סתם דלהתוס' אפילו קדש וכנס סתם ע"ת ואח"ך בעל סתם צריכה גט ולהרי"ף והרמב"ם אפילו בעל לאלתר אחולי אחליה לתנאיה וצריכנא ומהרי"ח הוסי' דאפילו בעל ע"ת צריכה גט דמסתמא התנאי לא היה אלא משו' כתובה א"כ יתנה בפירוש אף לענין גט ואם כן בעינן תנאי בעת ביאה אח"ד יע"ש

ולדידי חזי שאין כל דברי' אלו מדברי מהרא"י כי אם מגדול אחר שהשיג על תשובת מהרא"י וראיתי להרב שבות יעקב שהבין דכל דברים אלו הם לדברי מהרא"י וזה אין במשמע במ"ש ותשובה אחרת השיגה עליו כו' ועוד דא"כ דבריו סותרים למ"ש בתשו' הת"הד דכל דהקדושין ונשואין יחד תנאו קיים ולא חשש לכל הני חששי וכ"ן דמהרא"י לא חשש לפני חששי דהרי לשיטת התוס' דכתבו דקדש וכנס ע"ת ואח"ך בעל סתם צריכה גט אינו אלא דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ומחל על התנאי או ביטלו דלא ליהוי בעילת זנות וכן מבואר בתוס' כתובות דע"ג ד"ה אלא ע"ש וזה שייך דוקא בהתנה הבעל תנאי דלטובתו דמצי הבעל לבטל תנאו או למחול כדי לקיים הקדושין אבל בהתנה תנאי לטובת האשה אין מחילה וביטול התנאי תלוי בבעל כלל כי אם באשה כמ"ש הרא"ש כלל מ"ו סימן ב' דבקידושין בתנאי לטובתה אין מועיל ביטול הבעל התנאי בלי דעת האשה . ומדברי הרמב"ם ס"פ ז' מהל' אישות שכתב וכן אם היה התנאי מהאשה ובטלה אותו בינה ובינו בטל הרי דבתנאי לטובתה עיקר הביטול תלוי בה וכן מבואר דעת הר"ת נרבוני ופסקו הטור ושו"ע אה"ע ס"סי ל"ח שכתב ואם מחלה היא התנאי בחיי המקדש גמרו הקדושין מיד כאלו קיימו ע"ש . גם לדברי הר"ן בפרק המדיר בהך סוגיא דקדשה ע"ת וכנסה סתם נוטים הם לשיטת הרא"ש ז"ל דלעיל וכבר ביארתי כל זה בתשו' אחרת וא"כ בתנאי זה דלא יחולו הקדושין אם תפול לפני יבם דהתנאי לטובת האשה פי' כנסה סתם הבעל אין לומר דביטל הבעל התנאי דלא ליהוי בעילתו ב"ז דאין ביטול התנאי בידו כי אם בידה כיון דהוי תנאי דלטובתה וגם להרי"ף והרמב"ם דס"ל דאפי' בעל לאלתר אחליה לתנאי וצריך גט לא אמרו כי אם בתנאי דלטובת הבעל דבידו לבטל וא"כ היא גוסה קשה בתשו' זו שהשיגו למהרא"י מענין זה דלמ"ש הא לק"מ והנר' דלדעת הרב דכשם שאמרו אין אדם עושה בעילתו ב"ז כך אין אשה עושה בעילתה בעילת זנות . וא"כ י"ל דכי כנסה ובעל גם היא בטלה התנאי ומיהו אין זה מוכרח דאין אדם עושה בעילתו ב"ז שמענו באשה לא שמענו וי"ל כיון דאשה לא מפקדא אפו"ר וגם אינה מצווית בהשחתת זרע אפשר דלא אמרי' בה אין אשה עושה בב"ז ועכ"פ אם מתנה בעת קי' ונישואין ובביאתו עליה דגם בבואו עליה אם תפול לפני יבם דלא תהיה מקודשת אין ספק דהתנאי קיים ועיין בתשו' מוהל"מ סימן ל"א ובתשו' מעיל צדקה סימן א' וב' וג' על ענין זה ועיין בתשובות מהרי"ץ סימן רמ"ז דכתב דא"א עושה בב"ז לא נאמר כי אם באנשים ולא בנשים ע"ש ועיין בית דוד סי' נ"ז לעת ספקתי ובלבבי משה אה"ע סימן ל"ו .

ואולם בעיקר ספק הפר"ח בקידש אשה ע"ת שאם תפול לפני יבם שתחלוץ ולא תתייבם אין להביא ראיה מהירוש' דב"פ השוכר את הפועלי' ואיתיה בתוספתא דפ"ג דקי' דהמקדש ע"מ שלא תיזקקי ליבם הוי מתנה עמש"כ דתנאו בטל דברור הוא דהאי דלא תיזקק ליבום היינו זיקת יבום לגמרי בין יבום וחליצה וא"ה"ן דאם התנה שתחלוץ ולא תתייבם דשפיר דמי ותנאו קיים ועם שראיתי בתשו' מעיל צדקה שם שהבין שלא תיזקק ליבום דהיינו שלא תתייבם ותחלוץ ולדבריו הוא ראיה גמורה מהך ירוש' האמת יורה דרכו דהא ל"מ מילי וכאמור והיה נ"ל ראיה לס' זה דלא חשיב מתנ' עמש"כ ממ"ש הרא"ש כלל ל"ג בנושא אשה ומתנה שלא ישא אשה אחרת עליה דלא חשיב מתנה עמש"ב אלא היכא דבעת תנאו ידוע שעוקר דבר תורה כגון ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה או ע"מ שלא תשמטני שביעית אבל בנדון זה אינו ודאי עוקר דשמא תלד כו' וא"כ ה"נ אינו עוקר דשמא יהיו לו בנים .

ואולם בעיקר דברי הרא"ש אלו ק"ט דברי בב"מ דנ"א אמרו חילוק זה שהקשו לשמואל דאמר ע"מ שאין לך עלי אונאה דאין לו אונאה מדר"מ דאמר בע"מ שאין לך עלי אונאה לתנאו בטל ותירצו התם ודאי קעקר אבל הכא מי יימר דקא עקר אבל אין חילוק זה אלא לשמואל אבל לרב דאמר יש לו עליו אונאה אע"ג דלאו ודאי קעקר וכיון דקי"ל כרב כידוע א"כ ראיה לסתור הוא דגם בס' קעקר חשי' מעמש"ב וכבר ראיתי למהר"א ששון סי' ס"ד שתמה ע"ז ונדחק בישובו ועק"ל מדברי הרא"ש אלו גם כשמואל לא אתי שהרי כתב דע"מ שלא תשמטני שביעית הוי מתנה עמש"ב דודאי קעקר וזה אינו שהרי הקשו התוס' שם בב"מ ד"ה אבל ובמכות ד"ג ד"ה ושמואל דלא חשיב ודאי קעקר דאימור יפרע לו קודם שביעית

והנ"ל בישוב דברי הרא"ש שלא נתכוון בחילוק זה למ"ש בהך סוג' דב"מ כי אם למ"ש בגיטין לפ"ד דהאומר הרי זה גיטך ע"מ שתאכלי בשר חזיר נתקיים התנאי הר"ז גט והקשו ותיפוק ליה דהוי מעמש"ב ואסיק רבינא כי אמרינן מעמש"ב כגון שאר כסות ועונה דודאי קעקר אבל הכא מי קאמר לה לא סגי דלא אכלה לא תיכול ולא תיגרש וזו הלכה פסוקה ומינה לימד הרא"ש דה"נ בנושא אשה ומתנה שלא ישא אשה אחרת דאע"ג דכבר נשא וכבר נתחייב שלא לישא אשה אחרת ל"ד לע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה דהתם ודאי קעקר אבל הכא אפשר שתלד וכ"ת א"כ היכי קי"ל בע"מ שאין לך עלי אונאה דחשיב מעמש"ב והרי אפשר שאין בו אונאה וכן בע"מ שלא תשמטני שביעית אפשר שיפרע לו קודם הא ל"ק דכי מהני ה"ט דודאי קעקר לפ' אינו אלא כשאינו מפרש דלעקור גם על צד הס' כנדון הרא"ש שאינו מפרש שלא ישא אשה אחרת אף אם תלד אבל בע"מ שאין לך עלי אונאה אין התנאי כי אם כשיהיה במקח אונאה וכן בע"מ שלא תשמטני שביעית אין התנאי כי אם כשלא יפרע לו קודם שביעית וכל שיפרש לעקור על הס' ודאי קעקר חשיב מעמש"כ בשהתנה שלא ישא אחרת בסתם כל שלא פירש ואינו ודאי עוקר תנאו קיים ולהורות זה הגיע דע"מ שלא תשמטני שביעי' חשיב ודאי קעקר והיינו ע"ד שביאר' ואילו זה ממש ישנו בדין נשבע לבט' המצו' שהכרי' מהר"י הלוי סי' י"ח דנשבע שלא ישא אשה אחרת דלא חשיב נשבע לבטל המצוה כיון שאפשר שתלד אך במפ' שלא ישא אשה אחרת אף אם שתהיה עשר שנים ולא ילדה

הכריע מהרש"ך ח"ב סי' פ"ב והרא"נח ז"ל ה"ב סי' ע"א דחשיב נשבע לבטל את המצוה כיון שפי' לבטל ע"כ הס' ודון מינה ואוקי באחרין דשני הענינים שוים הן ומינה לחנאי זה דאם חפול לפני יבם שתחלוץ ולא תתייבם כיון שפי' לבטל ע"כ הס' אדרבא יש לדון דחשיב מעמש"ב לפי מה שנתבאר בכוונת דברי הרא"ש ש"ו

ולימים שעברו למעלה מעשרים שנה בשבתנו לומדים על ס' הפר"ח עם הרב המופ' המלי"ץ הביא ראיה לזה ממ"ש בגטין דפ"ג גבי נענה ר"ע כו' מתנה מי קאמר לה לא סגייא לה דלא תנסבא לאחוה דהוא גברא מכלל דאי אמר ע"מ שתינסוב לס' ואם תיפול לפני ראובן שלא תתייבם דהוי מתנה עמש"ב ואמאי הא אפשר בחליצה ש"ו דבריו ונומתי לו מה זו ראיה שהרי קי"ל כל שעולה ליבום עולה לחליצ' וכל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה והשיב לי שדעתו דלא נאמר כלל זה ש"א באיסור תורה כגון ב' אחים נשואים ב' אחיות אבל איסור הבא על ימתו מנאי שהוא בדה האיסור אע"פ שאינו עולה ליבום עולה לחליצה ווכר לדבר מ"ש התוס' בפ"ק דתמורה גבי כל מילתא דאמר רחמנא ל"ו תעביד אי עביד לא מהני דבאיסור שבועה שהוא בדה האיסור לא אמרינן הכי וראי'זו ל"מ מידי דאי חילקו התוס'כן בענין אחוה מנ"ל לחלק גם בענין זה כי היכי דתפשוט אך הביא ראיה עוד לזה מדתנן ביבמות דקי"א הנודרת הנאה מיבמה בחיי בעלה כופין אותו לחלוץ כו'ואם אית' הא אינ' עולה ליבום א"ו באיסור הבא ע"י אדם לא אמרי' כל שאינו עולה ליבום כו' ולדידי גם זה ל"מ שהרי גבי נודרת הנאה כי יבמה נמי פקע זיקא ש"א שהיא עברה על נדרה אבל בנ"ד כי יבמה נמי לא פקע זיקא דהרי במה'שבא עליה נעשית אשת איש ועיין בחידושי הרשב"א ז"ל בריש יבמות ובתשובות הרשב"ש ז"ל סימן רל"ט ואוקי באחרין והיה נר' ראיה ממ"ש הרשב"א בתשו' הביא דברין הרשד"ם חי"ד סי' נ"א בנשבע לחלוץ ולא לייבם דלא הוי לבטל המצוה דחליצ' נמי מצוה ועם שדברי הרשב"א הם תמוהים דביבמות אסיק הש"ס בד"ך חליצה במקום יבום לאו מצוה וכבר תמה ע"ו בתשו' מגיד מראשית חאה"ע ע"ש מ"מ מדין דין אמת דנשבע לחלוץ חלה השבועה כמ"ש הרא"ש כלל י"א סי' וי"ו מטעם דבדידיה תלי רחמנא אי ניחא ליה לייבם או להלוץ וכשנתרצה לחלוץ זהו מצותו וכ"כ הריטב"א בתשו' הביאה ב"י חאה"ע סימן קס"ה וכ"כ הרינ"ש בתשו' סי' קנ"ט ומינה היה מקום ראיה דה"ן במתנה שתחלוץ דלא חשיב מתנה עמש"ב

אף אחר הישוב אדרבא מכאן ראיה להפך שהם לא כתבו כי אם בנשבע היבם דבדידיה תלי רחמנא אבל במתנה הבעל עם אשתו שיחלוץ לה אחיו דלא בדידיה תלי הא ודאי מענש"ב דחליצה במקום יבום לאו מצוה כדאסיק הש"ס ביבמו'ד"ך ועיין בב"ח אה"ע סי' קס"ה ובתשו' שבות יעקב ה"א סי' קכ"ד ש"ר בתשו' הרשב"ץ ח"ב סי' י"ן מ"ש ע"ז וצריך אני להתיישב עוד לעת הפנאי

סי' ס"ן

נתתי לבי לבאר במה שנחלקו האחרונים ז"ל על מחלוקת הראשונים אי חליצה פסול' צריכ' חזור כמ"ש הטור בא"הע סי'ק"ע ונקטי' להחמיר מס' אם הפיסול בס' כגון שגירשה הבעל בגט ונפל ס' בגט דקי"ל דחולצת ואינה מתיבמת והו"ל חלי"פ לשיטת הרמב"ם כיון דאינה עולה ליבום וכן ביבמה מעוברת שילדה ומת הולד תוך ל"י דחולצת ואינה עולה ליבום והוי חל"פ מי נימא ה"נ צריכה לחזור על כל האחים למ"ד והריב"ל ח"ג סי' כ"ב כתב דחשיב חל"פ בס' בגט וכ"ן דעת מהר"י טאייטאצק בתשו' מהרשד"ם א"הע סי' נ"ב ודע'הרשד"ם שם בסי' קנ"ח ע"ש אך מהרא"נח ז"ל ח"א סי' ב"ן הביא דברי מהריב"ל והעלה דכה"ג אינה צריכה חזור מת"נ שאם הגט כשר כדברי המכשי' אינה צריכה חליצה ואם אינו כשר הרי הוא עולה ליבו' וגם החכם השלם כמוהר"ר יצחק אשכנזי נחלק בזה על הריב"ל ע"ש גם מהרח"ש ז"ל בקונט' עיגונא סי' ח"ן האריך להוכיח דמת"נ אין חל"פ כה"ג הפך דעת מהריב"ל והרי"ט והרשד"ם ועד אחרון הרב צבי ז"ל סי' ח"ק בלא ראות דברי מהרא"נח ומהרח"ש דמסייע ליה דחה דברי מהרשד"ם והריב"ל אך לעומת זה הנה ראיתי בתשו' משאת משה ז"ל א"הע סי' ל"ד שהאריך להכריע כדעת מהריב"ל ומהרשד"ם כי ע"פ חל עלי חובת ביאור הנלקע"ד בענין זה

והנה ראיתי להרב הנז' שתמה להרא"נח ז"ל והרח"ש ממ"ש בהג"מר שלהי גיטין ביבמה שחלצה תוך ימי הבחנה דאיפליגו חכמי הדור והעלה דחליצה פסולה הוי וצריכה חיזור ע"ש והרי התם לא הוי חל"פ מכל הצדדים דאם היא מעוברת מולד של קיימה הרי חליצה זו כמאן דליתא דאינה זקוקה ליבו' ואם אינה מעוברת הו"ל חליצה כשרה ומה מקום להצריכה חיזור כי ע"כ דהף דאיכא ספיקא כל כמה דלא מצי לכונסה וליבמה מפני הס'דשמא מעוב' חל"פ חשיב וצריכה חיזור וזהו הפך דעת הרא"נח ז"ל והרח"ש את"ד וכבר נשאלתי ע"ד מאת שלומי אמוני ישראל חכמי אנדרינוסולי יע"א דראיה זו ל"מ מידי דהרי ביבמות דמ"א העלו דהטעם דלא תחלוץ תוך ג"ח הוא דאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה והקשו' מדתנן הספיקות חולצות אע"ג דאינן עולות ליבום ואסיק הש"ס התם אם יבא אליהו ויאמר דהא קידש' בת חליצה ויבום היא הכא אם יבא אליהו ויאמר דהא' לא איעברה מי משגחינן ביה ויבמינן לה הא קטנה' דלאו בת איעבורי וצריכה להמתין ג"ח וא"כ אין כאן' מקום דתהני החליצה מת"נ דאי לא מיעברה הו"ל חליצ' כשירה דהא אע"ג דידעינן דלא איעברה אינה עולה ליבום והו"ל חל"ם בודאי משא"כ בנדון הרא"נח והרח"ש ז"ל את"ד

ורואה אני דהדין עמהם וגם מצד אחר לא מכרעא והוא במה שקשה עוד להרא"נח והרח"ש ז"ל דבר"פ החולץ נחלקו רבי יוחנן ור"ל בחליצ' מעוברת והפילה לר"י הוי חליצה ולר"ל אינה חליצה ואמרו התם דפליגי אי אמרי' אגלי מלתא למפרע וקי"ל כר"ל והשתא ק' דליהוי חליצה כשרה בעת שחלץ ממ"נ דאם יהיה ולד של קיימ'אפי'חליצ'לא בעי ואי היא נפל נמי הרי ראוי'ליבו'נמי היא והליצ'כשר' היא בשלמא בביאה י"ל כיון דעשה איסור דנכנס בס' אשת אח ביאה דאיסור אינה ביאה אך בחליצה דאסיק רבא דאי ביאת מעוברת אינה ביאה ה"ה חליצה מעוברת דכל דאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצ'ק'דגבי חליצה כשר'ממ"נ חליצ'כשר'ולר"ל י"ל כיון דדריש ובן אין לו איין עליו ופירושו שלא תחלוץ ולא תכנס'הרי מיעט קרא בהדיא חליצת מעוברת אך לר"י דלא דריש ליה למ"ל הטעם דאמרינן אם יבא אליהו כו' איגלאי מילתא'למפר' והרי בלאו האי טעמא מטעם ממ"ן חליצה כשרה וכ"ת כו'

דלי סרינן בס' נט או בס' נפל היינו מטעס אס
יכא איהו כו' א"כ ק' ממ"ש סס בס"ס ור"ל חגלי מילתא
למפרע' לא אמרי' ואמאי ליסחרי מטע' ממ"נ ועל הסתא
לא דריש רבוי ע"ע וע"ק דמאי ק"ל למ"ש אביי דביאה
מעוברת פסולה וחליצה מעוברת כשרה מדקי"ל כל
העולה ליבוס כו' והרי בחליצה ממ"נ הוי חליצה כשרה
אלא ודאי דכל דעכ"פ אסורה ביבוס מפ' אינה עולס
ליבוס קרינן לה הפך דעת מהרא"ח ומהרח"ש ז"ל אך
אחר היסוב הא ל"ק שי"ל דכי אצטריך ר"י לטעס איגלי
מילתא למפרע היינו דלבד דידיה ולד ס"ק אין
הולד פוטר עד שיצא לאויר העולס כמו דאסיק הס"ס
סס וא"כ לא נפטרה עכסיו ממ"נ בחליצה זו דאי יהיה
ולד ס"ק אסורה ועומדת עד שתלד ואין הפיטור כי
אס כשהפילה ואי לאו דאמרינן איגלאי מילתא למפרע
הרי אינה עולה ליבוס דבעינן שיהיה הפיטור ברור
בעת שנחלצה והרי כה"ג לא נפטרה לשוק בחליצה זו
עד שתלד אס חלד ול"ד לנדון הרא"ח והרח"ש ז"ל
דנפטרה מיד בחליצה זו ממ"נ ולהכי הוצרך ר"י ז"ל
לאמרי' איגלי מילת' למפרע ולמה שנבאר אינה ל"ק
להרא"ח והרח"ש מהג"מר שהרי מבואר מדברי הג"מר
סס דס"ל דחלץ למעוברת וחלץ תוך ג"ח שקולים הס
שהרי למד לחלץ תוך ג"ח דבעי חליצה שניה מדקי"ל
כר"ל בחלץ למעוברת וק' מאי קא מדמי התס מד"ת
אינה בת חליצה ויבוס משא"כ בהבחנה דרבנן א"כ
דהוי חליצה כשירה אכן נר' דס"ל דהס' שיש במעובר'
דחלד ולד ס"ק ישנו בתוך ג' שמא מעוברת היא נולד
ס"ק וכי נקיט הס"ס פלוגתייהו דר"י ור"ל בחלץ
למעוברת ולא נקיט חלץ בתוך ג' משוס ריבותא דר"י
דגס בהוכר עוברה חליצתה כשירה ע"ד שכתבו התוס'
סס בס' החולץ ע"ס וא"כ לר"ל דקי"ל כוותיה דנפק"ל
מבן אין לו עיין עליו הרי גלי לבדיא דחליצה תוך
ג' אינה חולצת מד"ת כלל וא"כ לא שייך טעס ממ"נ
שכתבו הרא"ח והרח"ש ואי ק"ל למ"ש בדעת הג"מר
דחלץ תוך ג' אינה חליצה מד"ת א"כ מאי ק"ל לס"ס
ביבמות דמ"א למאי דאסיק דלאו תחלוץ תוך ג' כיון
דאינה עולה ליבוס מתני' הספיקות חולצין ליפני
הכא שאני דגלי קרא ובין אין לו עיין עליו משא"כ
הספיקות דאיסור היבוס דרבנן דקפגע באחות זקוקתו
י"ל דהתס כוליה סוגיי' אתי לר"י שהקשו לימא תיהוי
תיובת' דאמרינן חליצת מעובר' שמה חליצה ולר"י לית
ליה דרשת עיין עליו וגס ביאה תוך ג' אינה מד"ת
לר"י דבפלמא במעוברת י"ל כמ"ש ביבמות דקי"ע
דרוב יולדות ולד ס"ק אבל בלא הוכר עוברה תוך ג'
לא אמרינן רוב נשים מתעברות ויולדות כמ"ש התוס'
ביבמות דל"ו ד"ה וזו וגס בסמוך מיעוט דאינן יולדות
עס מיעוט מפילות וליכא רוב אך לזה יש לדחות שכ'
הריטב"א ביבמות דקי"ע למיעוט שאינן מתעברות לא
חשיב דהוי מיעו' למיעוט ע"ס

עוד ראיתי לה"ר הנז' דרמי ומקשי בסברא זו
דהרא"ח והרח"ש ממ"ש ביבמות דק"ג יבמה
שנגדלה בין האחין אין חוששין שמא כו' ואסיק הס"ס
דאי חזינן דחלצה חיישינן ונחלקו בס' להר"מ החשס
שמא כיונה היא דבכוונת חד מהס נפסלת ולהאחירה
בעינן דנתכוונו חרווייהו ולשאר הראשונים ז"ל החשס
דכיוונו שניהס דבלי כוונת שניהס אינה נפסל' לאחיס
והרי הכא דאיכא ממ"נ לענין איזור דאי כיוונו שניהס
חליצה שנית כמאן דליתיה ואי לא כיוונו תרווייהו לת"ד
דבעינן כוונת שניהס או לא נתכוון אחד מהס לדעת
הר"מ דבכוונת א' מהס סגי לפוסלה א"כ החליצה זו
חליצה כשירה חשיב ותיסגי בחליצת אחד מן האחין

ובחליצת מנעל דבעית איזור אחי נק"ו דרקיקה דקי"ל
טובא מחליצת מנעל הג"מ והמרדכי הביאו הב"י א"הע
סי' קס"ע דבעיא איזור את"ד וגס על ראיה זו ראיתי
לגדולי חכמי אנדרנופולי יע"א שתמהו עליו חדא במ"ש
דלדעת הר"מ הוי חליצה כשירה כו' הוא תימא דניחוי
שמא כיוון אחד מהס דלא הותרה לשוק והוי חליצה
פסולה ואין ראיתו צודקת אלא דלדעת הרא"ש דבעי
כוונת שניהס והנ"ל ליסב לזה הגס שקצר הרב בדבריו
דכוונתו להכריע ג"כ משיטת הר"מ דאינה דחסשו
לפוסלה על האחיס נחשש שמא כיוונו כיון דגס בכונ'
אחד מהס סגי הו"ל תרי צדדי לאסור דאפשר שכיוונו
שניהס דאסורה ביבוס א"נ כיון אחד מהס דנפסלה אך
לגבי איזור הו"ל להקל דאיכא תרי צדדי להתיר וחד
להחמיר דאי כיוונו תרווייהו לא היה צריכה חליצה גס
מאחד מהס ואי לא נתכוון ג"כ שוס אחד מהס הו"ל
חליצה כשירה דגס ליבוס חזיא ואין צד באיסור כי אס
שמא כיוון אחד מהס והו"ל כס"ס שיש להתיר עכ"פ
בחיזור דעיקרו דרבנן אך אי אמרת דכל דנאסרה מס'
אינה ראויה ליבו' מיקרי א"כ הצד דלא נתכוונו שניהס
לא חשיב כיון דעכ"פ מס' כבר נאסרה ליבוס עוד
אחרת תמהו עליו דראיה זו ל"מ מידי דהא"ן דביבמה
שגדלה בין האחיס א"נ איזור מטעס ממ"נ שכתבו
הרא"ח והרח"ש ודוקא ברקיקה הצריכו איזור אע"ג
דקילה דהתס לא שייך טענת ממ"נ דברקיקה לבד
אין צד שיפטר בה בלי חליצה ורואה אני דהאמת אתס
דראי' זו לא שמה מתייא וגס מצד אחר יש לדחו ראית
זו שהרי כתב הב"י א"הע סי' קס"ט בבדק הבית וז"ל
ויש לתמוה על הרמב"ס ורבי' דמה איריא שכיוונו
אפי' לא כיוונו נמי מפסלה על האחיס וי"ל דלרווחא
דמילת' נקטו הכי אבל אה"נ דאפי' לא כיוונו נמי
ועי"ל כו' הרי דלאחירונא קמא גס בלי כונה כלל נפסל'
ותו ל"מ מכל דברי הרב משאת משה ז"ל

והן אמת דבתי' הב"י ק"ט דאיך יתכן לו' דהרי
כתב הרא"ש ביבמות דק"ד גבי רקיקה הביא
דבריו הב"י אחר זה וז"ל ומסיק דכי חיישי' שמא כיונו
שמא אף חליצת שבלל לא מהני לפסול בלי כונה כ"ש
רקיקה ע"ס וזהו הפך הי' הסוס' והטור מכללס וכ"ש
וסס ראיתי להרב הנז' שהביא דברי הר"מ אלפיך וסימן
כ"ב שהק' בדברי הטור בסי' קס"ע במ"ש בין שנתכוון
כו' דפתח בכוונה חד מינייהו וסייס בתרתי ודבריו
סתרי אהדדי וכתב ליסב דבשיטת הרא"ש קאי דגס
למיפסל בעינן כונת שניהס ומ"ש ובין שנתכוון
הוא כו' היינו בנודע לנו בבירור שנתכוון ע"ס ותמה
על דבריו דכיון דבכוונת אחד מהס היכא דודאי כיונן
פוסלת ניחוש דילמא כך היה מעשה וכבר איססילה
עלייהו דמספקא אתינן עלה דמילתא ועוד דרש"י ז"ל
נקיט בלישניה נתכוונו דמורה ואחי שניהס כאחד ואי
בדוקא נקטיה הפסדנו הכונה לתאי דכתיבנית לעיל
בדעתו אי"ד

ואחרי המחי'הא ל"ק דכבר מבואר בדברי
הר"מ אלפיך ז"ל דכי תני בברייתא בין
שנתכוון הוא כו' למשמע דבידיעת דנתכוון חד מינייהו
פוסל אע"ג דלהתיר בעינן ידיעה שכיוונו שניהס היינו
דחיישינן דגס השני נתכוון אע"ג דלא נודע לנו ס"מ
דבלי ידיעה שנתכוון לפחות חד מינייהו ל"ח שמא
כיוונו שניהס וא"כ כי אסיק דגס בלי ידיעה משניהס
חיישינן לא"ד הרי אין הפיסול אלא אס כיוונו ב' אע"ג
דלא ידעינן אי כיוונו דהרי אי ידעינן דא' מהס לא
נתכוון בודאי אינה חליצה כלל גס לפסול לפי דרך הרב
ותו ל"ק מכל דבריו גס הראיה מדברי רש"י ד"ם ד'
אחין

אמין הם דברי קימה דאין בדברי רש"י שום ראיה נגד הרא"נ"ח והר ח"ש באופן שאין בכל דבריו מקום לדחות בהם דברי הרא"נ"ח והרח"ש

ואולם כשאני לעצמי אם לדין יש תשובה במה שכתבו לדחות דעת הריב"ל והרשד"ם ז"ל והרי"ט זרועות עולם נטענה זו דממ"נ ועליה אנו דנים דהרי עיקר דין חליצה פסולה אינו אלא מטעם דכל דאינ' עולה ליבום אינ' עולה לחליצ' דאע"ג דמד"ת לא קפדינן כי אם בחייבי כריתות דאילו לאו ועשה אע"ג דליתניהו ביבום מד"ת רביינהו קרא לחליצה כמ"ש התוס' ביבמות ד"ך היינו מד"ת שלא לפוטרנם מחליצה אבל אסרו חכמים ז"ל החליצה ועשאוה חל"פ אףדצריכ' מדינא כיון דאינו עולה ליבום אפילו דרבנן דכל חל"ם רובן הן איסור היבום בהם דרבנן ואפי' הכי משוו לה חליצה פסולה וא"כ ספק גט או ספק נפל דספק תורה הם אם עולות ליבום ומדינא צריכו' חליצה מספק והרי נאסרו ביבום עכ"פ מספק א"כ חל"ם חשיב דלא גרע איסור ספק בטל תורה ליבום מאיסור דרבנן דעשאוה חל"פ וא"כ מאי נ"מ בטענת ממ"נ הלזו כיון דעכ"פ צריכה חליצה מספק ונאסרה ביבום מכח ספק והרי עכשיו עכ"פ אינה עולה ליבום והוי חל"ם ולא ראיתי בכל דבריהם טעם מספיק לבטל טענה זו שכתבתי, כדי שיהיה ראוי לדחות בזה דעת גדולי עולם וא"כ מזה זה אין מקום להקל בדבריהם נגד דעת גדולי עולם .

ושוב מצאתי ראיה לדבריהם לבטל טענה זו שכתבתי שהרי ביבמות דמ"ח דהעלו דלא תחלוץ בתוך ג"ח כיון דאינה עולה ליבום הקשו מדתני הספקות חולצות ודחי הש"ס הכי השתא התם אם יבא אליהו כו' ש"מ דבאיסור ספק לא אמרינן כבר נאסרה ביבום עכ"פ מספק כיון דאם יבא אליהו יברר הספק משא"כ באיסור הבחנה דרבנן דאינה מכח ספק ש"מ דקיל בענין ספק זה איסור תורה מאיסור דרבנן גרידא אל דלפ"ז יש לתמוה להרא"נ"ח והרח"ש שתלו ההיתר בטענת ממ"נ ואילו מהך סוגיא מבואר הטעם דאם יבא אליהו ויברר דהא קידם בת חליצה ויבום ואילו לדבריהם למ"ל לביאת אליהו והרי בלא"ה הוי חל"מ ממ"נ דאם זו החולצת היא המקודשת לאחיו הרי ראויה ליבום ואם אינה הרי אפילו חליצה אינה צריכ' כי ע"כ ע"כ דסבר הש"ס מנ"מ אם תהיה זו המקודשת הרי עכ"פ נאסרת מס'אם לא מטעם כיון דביד אליהו לברר הספק וצ"ל דס"ל דע"כ גם הש"ס מטעם ממ"נ דאי לא"ה מנ"מ אם יבא אליהו הרי עדיין לא בא והס' במקומו

וכבר ראיתי להרב נבי סי' ק"ח שחלק על הרב מהרשד"ם והתיר ממ"נ והביא ראיה מהך סוגיא ופי' בה הטעם דממ"נ הויא חל"מ ע"ש אך אחר היסוב נר' דהא נמי ל"מ שי"ל דכי הקלו בספיקות מטעם ממ"נ כיון דעיקר האיסור היבום בו דרבנן משום ספק אחות זקוקתו דספק דרבנן הוא וגם עיקר האיסו' דכל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה נמי דרבנן דמד"ת כל שאינן מחייבי כרת עולה לחליצה אע"ג דאינה ביבום והרי מעיקר דינא ספק דרבנן להקל כ"ש הרי דרבנן אל שהחמירו הכא בספק והתירו מטעם ממ"נ ומינה נפיק לילדה ומת הולד תוך ל' יום דהתם נמי ספק דרבנן דמד"ת רוב המעוברות יולדות ולד ש"ק וחליצתה דרבנן דחשו למיעוט מצוי כמ"ש התוס' ביבמות דל"ו ד"ה הא ע"ש ובכי האי י"ל דמהני טעם ממ"נ אך הרא"נ"ח סי' ב"ן והרח"ש סי' ל"ב שהתירו ביבמה כנתגרשה תהבעל מספק דספק גמור הוי מד"ת

דמדינא קי"ל להחמיר מנ"ל דמקילינן בספק חל"פ מטעם ממ"נ למה שראינו שהלכו בס' זה להחמיר וי"ל דכי החמירו בס' זקוקה דרבנן אע"ג דפיסול החליצה נמי דרבנן אי לאו הטעם דאי יבא אליהו ה"ט דמפורש בפירש"י והתוס' והרשב"א והריטב"א שם בסוג' דאיירי בס' שיכול להתברר דבאי. אפשר לברר לא חששו על שאינו עולה ליבום דאין לנו לעגנה כל ימיו ע"ש וא"כ י"ל דמה"ט הוא שהחמירו בספיקו אע"ג דהוי דרבנן דכל ספק דאפשר לברר לא אזלינן להקל בדרבנן והוי כספק תורה וא"כ בס' גט דאינו יכול לברר אע"ג דהוי ד"ת דינו כספק דרבנן שיכול לברר דמהני ביה טעם זה דאם יבא אליהו

אך את זה ק"ל בתשו' רב נבי סימן ח"ק שהביא ראיה מהך סוג' בספק ולד ש"ק אי צריכה חיוור דאינו צריך ונרגש דהתם לאו לענין חיוור אל לענין שתחלוץ לכתחי' והשיב דהדברים ק"ו דאי התם שרינן לכתחי' כ"ש הכא דאין לחייב לחלוץ שאר האחים אחר שכבר חלצה לאחד מהם ע"ש ואה"מ ק"ו פריכה שכבר נתבאר דכי הצריכו שלא תחלוץ כיון שאינ' עולה ליבום היינו כיון שאפשר לחלוץ אחר ג' וכן בספיקות איירי בספק שאפשר לברר אבל בלא"ה הא פשיט ליה דאין לעגנה מטעם דאינ' עולה ליבום ובס' דאפשר לברר הוא דפשיט ליה לש"ס דמה"ט דאם יבא אליהו לא קפדינן מספק על שאינה עולה ליבום ואילו נ"ד בספק ולד ש"ק הרי אי אפשר לברר וא"כ גם בלאו ה"ט דאם יבא אליהו הו"ל דאין צריך חיוור וזה אינו שהרי באחות חליצתו ואחות זקוקתו דלא אפשר לתקן ושרי' לחלוץ ולא קפדינן שאינה עולה ליבום ואפ"ה הוי חל"פ וצריכה חיוור לרב דסבר בס"ד אמין דעיקר חל"פ בהנך הוא וגם שהרב כתב אח"ך דלמד חל"פ צריכה חיוור גם אם מתעגנת כל ימיה אין לן תקנה ואלו הכא קי"ל דשרי לה לכתחילה בחליצה כיון דלא אפשר כמ"ש רש"י ואיך דן ק"ו בעצמו ללמוד לענין חיוור דאפי' בבנין אב לא אתי אך מצד אחר יש לקיים סברה זאת שהרי כבר נתבאר דבחייבי לאו ועשה אע"ג דליתנהו ביבום מד"ת רבינהו הכתוב לחליצה וא"כ מה ראו חכמים לאסור בהבחנה דאין בו אפי' לאו כי אם ס' איסור אכן נר' דחכמים לא אסרו כי אם באפשר לחלוץ בעת שיהיה ראויה ליבום לגמרי משא"כ בחייבי לאו ועשה דליתיה בתקנתה לעולם ומה"ט הוא שהתי' במקום שא"א לתקן דלא יהיה חמור איסור דרבנן מאיסו' לאו ועשה משא"כ בדין חל"פ דצריכה חיוור דאין זה סותר מאי דקי"ל בחייבי לאו ועשה דהרי התירו הכא ג"כ בחל"פ אל להצרי' חיוור וכ"ש שמצריכי' גם בחליצ' דחייבי לאו ועשה וא"כ באיסור זה דרבנן אין מקום לחלק בין אפ' לא"א דכל תקנו' דרבנן גם בא"א הם וא"כ כיון שמצינו בענין דלא תחלוץ באיסו' יבום באפש' לחלוץ בהיתר יבום והתירו בענין דממ"נ דהוי חליצה כשירה ה"נ גבי חל"פ לענין חיוור דכל חד כדיניה

אלא דאכתי יש לדון דטענת ממ"נ לעניןחיוור מהני בדין ס' ולד ש"ק בדעת הרח"ש ז"ל סי' ח"ן הפך דעת הרשד"ם סי' קנ"ח אך בס' דדין בגט שהצריכו הריב"ל והרי"ט חיוור וחלקו עליהם הרא"נ"ח סי' ב"ן והרח"ש סי' ל"ב יש לדון הפך דעת הרא"נ"ח והרח"ש בסוג' זה שהנה מבואר מדברי הרמב"ם בפ"ט מה' יסודי התורה ה"ד דבס' דדין לא שייך לומר אם יבא אליהו דאין ביד אליהו לברר דלא בשמים היא והר"מ בן חביב בס' תוספת יוה"כ הוסיף על השמועה שגם בס' דמציאות אין ביד אליהו לברר אך הרב מש"ל חולק עלין בפ"ט מה' איסור דדוקא בס' בדין אין ביד אליהו

אליהו לברר משא"כ בס' דמציאות ונראין דבריו מכמה דוכתי בש"ס ומהם הך סוג' דיבמות דל"ו ודמ"א דאמרי' אם יבא אליהו בס' דמציאות וגם הרב ברכ"י ז"ל בא"ה סי' ל"ב הארי' להוכיח דבס' מציאות יש ביד אליהו לברר ונפסק הדין ע"פ הנבואה יע"ש אך לכ"ע בס' דדין אין ביד אליהו לברר והרי מבואר בהך סוג' דיבמות דמ"א דכי קי"ל הספיקות חולצת אע"ג דאינן ראויות ליבום ה"ט דאם יבא אליהו ומינה אנו לומדים לדין חל"פ בדין חיזור וכיון שנתבאר דבספק דדין אין ביד אליהו לברר א"כ הדר דינא דבס' דדין בגט דהוי חל"פ וצרי' חיזור הסך דעת הראנ"ח והרח"ש ואין לדחות כיון שהם באו להתיר מטעם דממ"נ הוי חליצה כשירה תו לא נפק"ל מידי אם יהיה ביד אליהו לברר וא"כ ע"כ בהך סוג' דיבמות גבי ספיקות לשייך נמי טענת ממ"נ הלזו א"כ ע"כ דכי תלו ההתר בטעם דאם יבא אליהו דוקא ותו לא נפק"ל מידי בין ספק דמציאות לס' דדין זה אינו דאם אינו תלוי כלל באם יבא אליהו היכי תלוי בזה ההתר אלא ודאי בטענת ממ"נ אי לאו דיש וביד אליהו לברר לא היינו מתירין כיון דעפ"פ נאסרה מס' וכ"כ ברור ממ"ש התוס' ביבמות דל"ו לר"ל דאמר דלא אמרינן תגלי מילתא למפרע ממ"ש הכא אם יבא איהו ע"ש מה שחלקו וכן שאר הראשונים ש"מ דעיקר ההתר תלוי בטעם זה דאם יבא אליהו ומינה ש"מ דבס' דדין דלא אמרי' אם יבא אליהו הו"ל חל"פ וצריכה חיזור שלא כדברי הראנ"ח והרח"ש וגם נ"ל להכריע דבס' דדין אין ביד אליהו לברר למאי דקי"ל במ"ש בהך סוג' דיבמות דל"ו אם יבא איהו ויאמר דאפולי מפלא בת חליצה ויבום היא ש"מ דיש ביד אליהו לברר ס' אף נגד רוב שהרי אמרו ביבמות דקי"ט רוב נשי'מתעברות ויולדות מיעוט מפילות ואפ"ה אי אמר איהו אפולי מפלא שומעין לו ומתירין האיסור נגד רוב מד"ת ומתייבמת וק' דבב"מ דנ"ט גבי ר"א שאמר מוכיחים יוכיחו ויצא ב"ק דהלכה כר"א עמד ר"נ ואמר אין משגיחין בב"ק שכבר כתוב בתורה אחרי רבים להטות הרי שלא השגיחו בב"ק וה"ה לנביא נגד רוב דכתיב בתורה וא"כ היכי אמרי' הכא אם יבא איהו נגד רוב דהוי מד"ת כי ע"כ הדבר מוכרח דדוקא בס' דדין אין משגיחין בב"ק ונביא משא"כ בס' דמציאות אלא שעומד לנגדי מ"ש התוס' ביבמות די"ד ד"ה רבי שסק' מ"ש דקי"ל כב"ק דב"ה ולא כב"ק דר"א ותי' דשאני ב"ק דר"א שלא יצא אלא לכבודו א"נ שאני ב"ק דר"א דהוי נגד רוב אבל בב"ק דב"ה קי"ל דהוי בה רובא ע"ש הנה לתי' ראשון שמצינן דגם בס' דדין וגם דהוי נגד רוב יש ביד אליהו לברר ולתי' ב' דוקא נגד רוב לא מהני ב"ק וש"מ דבס' שקול גם לב' התי' יש ביד אליהו לברר והיה מקום לדחות בזה דאנן קי"ל כר"י דאין משגיחין בב"ק וכ"ן ממ"ש בשבת דף ק"ח מאי אם יבא איהו ויאמר ופרש"י היתר ואיסור בו לא בשמים וכ"כ הפר"ח בפ"ט מה'יסודי התורה דאנן קי"ל דאין משגיחין בב"ק אלא שיש להשיב ע"ז וכבר הרבה להשיב הרב ברכ"י ז"ל בס' שם הגדולים ע"ז באופן שגם בזה אי בס' דדין דאין ביד אליהו לברר אינו ברור ומידי ס' לא נפקא כי ע"כ עיקר דינם של הראנ"ח והרח"ש בס' דדין בגט דחשיב חל"ת ואינה צריכה חיזור נגד הריב"ל והרשד"ם דהרי"ט אינו ברור ואיני רואה מקום להקל נגד הגדולים הנז' בדבר שאינו ברור

ועפ"י דברי התוס' דיבמות די"ד שכתבו דאין משגיחין בב"ק נגד רוב קי"ל במ"ש התוס' ביבמות דל"ו ד"ה איגלי מילתא שהקשו לר"ל ממ"ש ביבמות דמ"א דספיקות חולצות מטעם אם יבא אליהו ע"ש ומאי ק"ל ליבמי דכי לית ליה לר"ל הכא ה"ט דאם יבא איהו היינו דהוי נגד רוב דרוב נשי'מתעברו' ויולדות משא"כ בההיא דס' דהוי ס' שקול וליכא רוב וצ"ע

והנה ראיתי להרב כנה"ג א"הע סימן ק"ע הג"הט אות יו"ד שהביא דברי הריב"ל ח"ג סי' כ"ך ומקור ברוך סי' י"ד ותשו' הרי"ט הביאם הרשד"ם סי' כ"ך שכתבו בס' מגורשת מהבעל הו"ל חל"פ וצריכ' חיזור למ"ד ותמה עליהם כדברי הראנ"ח והרח"ש ז"ל דממ"נ אין כאן חל"פ וכתב ליישב דנדון הריב"ל בנתן גט מהיום אם מתי ונקרע קודם מיתה דהספק דלרש"י ז"ל מעת נתינת הגט נתגרשה ולהתוספות ז"ל כיון דנקרע הגט קודם מיתה אינו גט והרי גם לדעת התוס' קי"ל כר' יוסי דאמר מגורשת וא"מ א"כ גם להתוס' אינה ראויה ליבום מס' וכ"ת דאפ"ה כיון דהס'של ר"יו אי הלכה כר"מ דמעת נתינה קאמר או כר"י דשעה קודם מיתה קאמר הרי ממ"נ גם לר"יו הוי חליצה כשירה הא ליתא דאינכונת דמספק"ל לר"יו אי הלכה כר"מ או כר"י אלא אם הנותן דעתו היה מעת נתינה או דעתו היה שעה אחת קודם מיתה ואת"ל דכוונת התוס' דמספק"ל לר"יו אי הלכה כר"מ או כר"י יש ס' אחר אם הלכה כתוס' דמהיום אם מתי הוי כמעת שאני בעולם ולר"יו מגור' ואינה מגורשת מהטעם שכתב רש"י דמספק"ל דילמא שעה הסמוכה למיתה היא ואין ברירה את"ד ואח"הת פירוקא לא קחזינא דמה הועיל בשנותו את טעמו דס' של ר"יו הוא אי דעת המגרש היה מעת נתינה או שעה א' קודם מיתה דאכתי ממ"נ הוי חליצה כשרה אי דעתו היה מעת נתינה אפי' חליצה אינה צריכה כיון שנקרע הגט אחר שכבר נתגרשה ואי דעתו היה שעה א' קודם מיתה דנמצא דנקרע הגט קודם חלות הגט א"כ לכל זה אין כאן גט כלל וראויה ליבום נמי ואדרבא מציאות ס' זה יותר פשוט להתיר בו מטעם ממ"נ דהוי ס' מציאות משא"כ אי ספיקו דמספק"ל אי קי"ל כר"מ או כר"י דהוי ס' דדין גם מ"ש לחוש דאולי קי"ל כשיטת התוס' דמהיום אם מתי הוי כמעת שאני בעולם וקי"ל כפרש"י דספיקו של ר"יו ז"ל הוא מטעם דאין ברירה דמלבד דאין לנו לתפוס חומרי דמר דהיינו גיר' התוס' ושי' רש"י וכ"ש לענין חיזור דעיקרו דרבנן דאע"פ להריב"ל ח"א בדפוס חדש דף נ"ט חשש להחמיר כפרש"י היינו במעת שאני בעולם משא"כ במהיום אם מתי דלרש"י אין בו ספק דודאי הוי מעת נתינה ופה"ג התיר הראנ"ח סי' י"ג וכר מן דין דגם לרש"י כל השעות דמעת נתינה עד שעה א' קודם נתינה בס' מגורשת דקיימא וא"כ ממ"נ הוי חל"ת אי חשבינן ליה לשעה שנקרע הגט שכבר נתגרש' מקודם הרי אף חליצה לא הוה צריך ואי אינה מגורש' אפי' ליבום חזיא דבכל ס' מגורשת לא ימלט מא' מב' צדדים אלו

עוד ראיתי להכנה"ג שם שהביא דברי הרשד"ם סי' קנ"ח והר"א ששון סי' דספק ולד ס"ק שהצריך חיזור למ"ל ותמה עליהם כדברי הרח"ש ז"ל דממ"נ הו"ל חל"ך והשיב לדקו דברי הרשד"ם דכיון דאם אינו ולד ס"ק מד"ת לא חולצת ולא מתייבמת ומדרבנן הוא שחולצת הו"ל חל"פ בחוזרת על האחים עכ"ל וכו' ולאי דט"ס נפל ונ"ל דאם הוא ס"ק מד"ת כו' דבאינו וס"ק הרי הדבר ברור דבת חליצה ויבום הוי מד"ת הסך מ"ש הרב חלק דאכתי דבריו סתומים

דנדיקדשינן בודאי דולד ש"ק הוא אף מדרבנן לא בעי חליצה כי ע"כ נר' ודאי שכוונתו בס' זה דרבנן הוא דמד"ת מסבינליה לוש"ק דרוב נשים מתעברו'ויולדות וש"ק כמ"ש ביבמות דקי"ע אלא דאכתי איני רואה ישוב בדבריו דהרי מ"מ עיקר החליצה שהצריכו חכמי' שחששו על מיעוט מפילות דאע"ג דאנן קי"ל דלא חיישינן למיעוטא למיעוט מצוי חיישי'כמ"ש התוספות ביבמות דל"ו ד"ה הא נמצא דעיקר איסור" משום ספק שמא אינו ולד ש"ק וא"כ אכתי טענת מת"נ במקומה אם היה וש"ק אפי'חליצה לא צריך ואם אינו ש"ק ראוי' ליבם נמי הוי והדברים ק"ו אי בס' תורה מהני טענת מת"נ כ"ש בספק דרבנן באופן שלא ירדתי לדעת הרב בכל דבריו וצ"ע

והנה ראיתי להרב משאת משה שם שהבי'ראיה לדברי מהרא"ת והרח"ש מדתנן ביבמות דכ"ג מי שקידש אחת משתי אחיות ואינו יודע איזו קידש נותןגט לזו וגט לזו מת ולו אח א'חולץ לשתיהן היו לו שני אחין אחד חולץ ואחד מיבם פסקה הטור סי' קע"ו וק' דניחוש דילמא שגע הב' באחות וקיקתו וכ"ת דפקעה לה זיקה ע"י חליצת האח לאחת מהנה כמ"ש רש"י אכתי אליבא דמ"ד דחל"ם צריכה חיזור הא אלימא זיקה ולא פקעה בחליצת האחד לא ודאי להכא מת"נ הוי חל"מ ע"ש ואי מהא ל"מ כולי האי שי"ל דכיון דזיקה דרבנן ואסרו ע"ז אחות זקוקתו לא אימא לאסור משום זיקה אף שכבר נחלצה משום חיזור כיון דחיזור נמי דרבנן אבל תמהני על דבריו שהוצר'להבי' הראיה בדרך זה שיש לחשיב והרי הראיה פשוט'לפנית דמתני' אחד חולץ ואחד מיבם נר' דשני בחליצתו של אחד לבד דאיס גם הב' בעינן שיחלוץ לה איך מיבם לכתחילה דהוי אחות חלוצתו וא"כ תיקשי דמצריך חיזור והכא חל"ם היא דאינו יכול ליבם וגם כבר ראיתי להרב צבי סי' ח"ק שהביא ראיה זו מסיפא דהך מתני' דתני זה מיבם חלוצתו של זה כו' והביאה בדרך שכתבתי

וראיתי שם להרב מ"מ שדחה ראיה זו שי"ל דהיא אפי' כמ"ל חל"פ צריכה חיזור מני אתי דכיון דקי"ל אם קדמו וכנסו יקיימו הו"ל עולה ליבום כיון דאי קדים ויבם אין מוציאין אותה ממנו את"ד ולדידי אע"ג שיש להביא ראיה לדבריו מתשו' הרשד"ם סי' נ"ג שכתב דלהתוס' והרמ"ה ז"ל דלכתחי' דאסורה ביבום ודיעבד שרי לא חשיב חליצה גרועה בכך כיון דדיעבד מותרת ע"ש והן הם כדברי הרב הנו' אין זה מספיק דהיא ק"ל בדברי הרשד"ם ג"כ דהרי האיסור יבום לא סייך לחלק בכך שהרי עיקר מצות ביאת יבו' ידוע דאינו אלא ביאה ראשונ'דבביא' ראשונה נפטרה הזיקה ושאר ביאות רשות בעלמא הם וכמ"ש ביבמות ד"ך גזרה ביאה ראשונה אטו ביאה ב' וכל חל"פ משום איסור היבו' אין האיסור אלא מדרבנן דאף בחייבי לאוין שרי מד"ת דאתי עשה ודחי ל"ת ואם עבר ויבם קנה ויוצאה בגט בלי חליצה כמבואר ביבמות ד"ך ואס"ה עשאוה חל"פ לענין חיזור אע"ג דבדיעבד קנאה וא"כ מאי נ"מ אם יהיה האיסור דאף שעבר ויבם מוציאין אותה או אין מוציאין שדין זה אינו תלוי בעולה ליבום שאין בשאר ביאות מצות יבו'והרי על ביאה ראשונה עשאוה חל"ם אע"ג דאם עבר ויבם יבומו יבום עק"ל ממ"ש התוס' ביבמות די"א ד"ה רבי דלר"מ אסורה להתייבם לכתחילה כו' והביאו ראיה דבירוש' קורא להאי דר"ש חל"פ ואם היתה מותרת להתייבם חליצה כשירה ע"ש הרי דפשיטא להו דמשום איסור דלכתחילה לבד קרי' לה חל"פ כי ע"כ הראיה במקומה

ונם ראיתי להרב בני דוד ה' יבום דמ"ח שהביא בשם הרב הגדול בעל מש"ל ראיה להרא"ת והרח"ש מת"ש בקידושין דנ"ב לזה חמשה בנים ולזה ה' בנות ואמר א' מבנותיך מקודשת לא' מבני מת אחד מהן כל א' צריכה ד' גיטין וחליצה מא' מהם ואם איתא הא הו"ל חל"פ דמש' אינה יכולה להתייבם שמא גרושת אחיו אחי היא והו"ל להצריך חליצה לכל האחי' לרב דסבר הכי אלא ודאי כיון דמת"נ חליצה כשירה לית לן בה והרב נ"ד דחה ראיה זאת שי"ל דדוקא בזיקה ודאית אלא שמחמת הגט או הולד אם ניצול מהזיקה או לא צריך חליצה שייך לומר חל"פ אבל במעשה דעבידתי דאעיקרא דדינא יש ס' אם מקודשת או לא ועל ס' זה צריך גט וחליצה מת"כ ניצול מחליצה אחת ע"ש ולדבריו גם הראיה שהביא הרב צבי והרב מ"מ מההיא דיבמות דכ"ג דהתם נמי ס' קידושין היא ל"מ אלא דרואה אני דאין בדיחוי סברה לחלק בכך ובר מן דין קי"ל אם איתא להך חלוקה מאי ק"ל ביבמו' דמ"ה למאי דאסיק דהיבמה לא תחלוץ תוך נ"ח כיון דאינה עולה ליבום מדתני הספיקות חולצות והיינו בקידש אחת משתי אחיות ע"ש ואי לדבריו לישני שאני הכא דהזיקה ודאית והספק אי נפטרה בעובר אבל בספיקות דהוי ס' קידושין לא איכפת לן אלא ודאי דאין לחלק בזה כי ע"כ כל הראיות שהביאו לדברי הרא"ת והרח"ש ראיות גמורות הם

והנה בעת'ה זיכנו ה'ונדפס הריטב"א ליבמות ושם בדכ"ג דתני א' חולץ וא' מיבם הק' לרב דאמר חל"פ צריכה חיזור היכי שני בחליצת אחד מהם ויבם דלא אמרו חל"פ אלא בפיסול ודאי אבל הכא'בס' קידושין הוא לא דאי האי דחליץ היא המקו' חליצה כשירה היא לגמרי ואם אינה המקודשת הא לא בעיא חליצה כלל וזה ברור ופשוט וע"ש והן הם דברי הרא"ת והרח"ש ומראית רב צבי ומ"מ ובטל המחלוקת שבודאי הוו ידעי הריב"ל והרשד"ם והרי"ט ז"ל דברי הריטב"א הוו הדרי בהו וגם מצאתי ראיה לדבריהם ממ"ש התוס' ביבמות די"א ד"ה רבי דלר"ם אסורה להתייבם לכתחילא מדקרי בירוש' לר"ם דהוי חל"פ ופריך ממאי דאמר ר"ש דפוטרת צרתה דכיון דבסוטה מד"ת לאו בת חליצה ויבום היא בחליצ'דרבנן אין להליצ' להועיל לפטור צרתה וסיימו וז"ל וכ"ת מת"כ מועיל דאי חשיב כסוטה גמור'צרתה נמי לא בעי חליצה ואי לא חשיבא כסוטה א"כ שפיר פטרה צרתה דמסתבר לית לס"פ כיון דדמי לסוטה דאורייתא חליצתה כמאן דליתא ואין לה לפטור צרתה עכ"ל והחפס עינין יחזו דטענת מת"נ שהקשו התוס'הן הם דברי הרא"ת ז"ל והרח"ש דת"ש ליישב כיון דדמי לסוטה דאורייתא כו' אין ללמוד דס"ל למסקנא דגם במת"כ הוי חל"פ דמלבד דהתם בסוטה דרבנן ס"ד דאסרו אף כה"ג משא"כ בס' גט דאין כאן גזרה דרבנן אין כאן חל"פ ועוד דהתוס' כתבו כן לס"ד דמקשן לבד דפריך מר"ש דלו למסקנת הש"ס דמשני אמינא לך אנא סוטא ד"ת ואת אמרת לי סוטה דרבנן מועיל שפיר חליצתה לפטור צרה והיינו מטעם מת"כ וכאמו'אלא דאכתי לא למדנו כי אם בס' מציאות שיש ביד איהו לברר וביבמו' דמ"א חלו היתר זו לפי שיש ביד אליהו לברר אבל בס'דדינא מה שנתבאר שנראה דאין ביד אליהו לברר חדר דינא דלא מהני טענת מת"כ ונתבאו דברי הריב"ל והרי"ט ומקור ברוך שכתב בס'דגט דדינלהוי חל"פ וצריך חיזור ואין בדברי הרא"ת והרח"ש סי'ל"ג ראיה לדחות דברי הגדולי'הנו'

וגם אין בכל מ"ש ראיה לנד זה

אף מצד אחר יש להתיר גם בס' דדין שהרי גם לרב דסבר חל"פ צריכ' חיזור הוא דרבנן דגם הפיסול אינו אלא מדרבנן כנודע והרי במחלוקת זה לשי' הגרא"ז רבו הסוברים כשמואל דא"צ חיזור גם הריב"ש סימן קכ"ט כתב דכן דעת רוב הפוסקים וכוח ראוי ואע"ג דרבינו ירוחם נתיב כ"ו כת' דרבו הסוברי' דצרי' חיזור מ"מ לדידן דלו יהי מחלוקת שקול הא קי"ל ספק דבריהם להקל וכ"כ מהרי"ט משוט בתשו' כ"י הלכות יבום סימן ו' והודה לו הב"י ע"ש והביא ראיה מתשו' ח"הד סימן רכ"ח גם דעת הר"י אדרבי בסימן קס"ג והרי"ט שם דעתם להקל אלא שהריב"ל ח"ב סימן כ"ך דהמנהג להחמיר ורשד"ם ז"ל באה"ע סימן קנ"ה כתב במחלוקת זה דאע"ג דהוי דדבריהם ספקו להחמיר והכריע כן מתשו' ח"הד וכתב הטעם דהוי דבר ערוה ואזלינן להחמיר היכא דאפשר והביא ראיה מתה סכת' התוספות יבמות דכ"ו דסוטה דרבנן חל"פ היא דדמי לסוטה ד"ת דאין בה זיקה דטומאה כתיב בה בעריות והרי לרב דסבר דחל"ס צריכה חיזור היה לנו לו' כאשר החליצה פסולה מחמת דבר דהוי איסור אבל באיסור דרבנן לא היה לנו לומר דאיקליסא זה ואפ"ה יהבינן ליה דין חל"פ ה"נ אע"ג דהוי ספק דרבנן מחמירין בו כספק תורה

ויש להשיב ע"ד דהראיה מתשו' ח"הד אדרבא מדבריו נראה דאזלינן להקל בספק זה כמ"ש הרח"ש בסימן ח"ן גם מ"ש דהוי דבר ערוה לא הורה ק' דפשוט דעריות הם חייבי כ"ת דכתי' בהו ערוה וביבמה לשוק לא מצינו דכתיב ביה ערוה אלא דבקידושין דס"ן אמרו דבן גרוש' וחלוצה פיסולו בשניה גם המרדכי ז"ל הביאו ב"י אה"ע סימן קס"ט כתב דיבמה לשוק הוי דבר ערוה אלא דהא קי"ל דס"ס להקל בשל תורה גם בערוה וס"ס בשל תורה כספק גריד בדרבנן ואי משום דהוי כדבר שיל"מ דאפשר בחיזור וא"כ גם אם אינו ערוה כל שיש לו מתירין גם בדרבנן אזלינן להחמיר כמבואר בטי"ד סימן ק"ב ע"ש

גם הראיה מדברי התוס' דבריו סתומים דמ"ש דהו"ל לומר דחל"ס אינו כי אם באיסור תורה כמו סוטה ד"ת הרי בסוט' ד"ת לא בעי חליצ' כלל ואיך יהיה חליצה פסולה וגם חל"פ לרב ליתיה כי אם בפיסול דרבנן אחות זקוקתו ואחות חליצתו ובעלת גט ומאמר דכולן פיסול דרבנן הם ולשיטת התוס' חל"פ בפיסול תורה לא יתכן

גם הראיה מסוטה דרבנן לא ידעתי למה לא נקיט מאחות זקוקתו וחלוצתו וגט ומאמר שכולם התיבום חל"פ אטו ד"ת ועכ"פ ל"ן דבכל הני כיון דאחות זקוקה משום אחות אשה ואחות חלוצתו משום אחות גרושתו וגט אטו חליצה ומאמר אטו כנוסה וסוטה דרבנן אטו סוטה ד"ת בכל הני כל ספק הנולד בהו יהיה להחמיר דעשאום כשל תורה אבל חל"פ שהצריך חיזור רב אינו אטו של תורה דאין חיזור בשל תורה כדי לעשותו כשל תורה ותו דאת"ל כן היינו אם דין חיזור היה מוסכם ונפל ספק מבחוץ משא"כ אם בעיקר החיזור נפל הספק וכ"נ מדברי הרשב"א והריטב"א והנמק"י בדכ"ב דיבמות דמתני' שם מבואר דספק אחות זקוקה להחמיר ואנן קי"ל ספק דדבריהם להקל ותירצו כיון דאחו' זקוק' אטו אחות אשה ואחות חלוצ' אטו אחות גרושה אלמוה גזרתם אטי' להוציא על הס' ע"ש וא"כ בדין חיזור דאינו אטו של תורה אלא דכל שיש פיסול אינו נעשה שליח לאחיו מנ"ל להחמיר בספיקו וכ"ש בעיקר החיזור מס' ומ"מ אף אם נאמר דבספק חיזור נקטינן להחמיר כשל תורה מ"מ בס' גט שהסמי'

הריב"ל ומקור ברוך והרי"ט שהחמירו בענין חיזור דל מהכא טענת ממ"נ הו"ל ס"ס ס' אי חל"ס צריכה חיזור ואת"ל צריכה ספק אי בכאן צריכה חליצה כדי שיצטרך חיזור וס"ס בשל תורה סגי כ"ש בענין חיזור דרבנן והיה מקום ליישב בזה שהריב"ל ח"ג סי' ק"ב והש"ך והפר"ח בי"ד סי' ק"י כתבו דס' תורה דאיתגלגל לשל דבריהם ספיקו להחמיר ע"ש וא"כ ה"נ י"ל כיון דכפל הס' בגט לגבי חליצה הוי אף דלגבי חיזור הוי דרבנן ספיקו להחמיר ודוקא נולד ס' בן קיימא דעיק' הספק דרבנן הוא דיש להקל מטעם ס"ס. אך אחר היישוב גם בס' גט אין מקום להחמיר מטעם הנז' שזו ניחא אי דין חיזור היה מוסכם אבל כיון שדין החיזור בספק דבמחלוקת סגוי אף אי בס' זה אזלי' להחמיר כיון שהוי ס"ס אזלינן להקל דאף אי החיזור ס' תורה כיון דאיכא ס' שני של גט הא קי"ל כל ס"ס להקל בשל תורה כ"ש כאן לגבי חיזור דעיקרו דרבנן והיא גופה ק' להריב"ל ח"ג סי' כ"ג דבס' דגט חשש למ"ד דצריכה חיזור שנהגו להחמיר בס' חיזור ע"ש ואמאי לא התיר מטעם ס"ס וכן ק' להרי"ט בתשו' הרשד"ם סי' כ"ב ולהרשד"ם סי' קנ"ח אמאי לא התירו מטעם ס"ס וכן ק' להרא"נ"ח סי' נ"ן והרח"ש סי' ל"ב וסי' ח"ן והרב צבי שהתירו בטענת ממ"נ למה לא התירו מטעם ס"ס

אף את זה ראיתי להרב מ"ת שהתיר בנ"ד מטעם ס"ס ס' אם הילד חי ל"י או לא וס' אי חל"ס צריכה חיזור ונרגש להרב ג"ור אה"ע כלל ב' סי' ו"ן אסר בס"ס מטעם איתחזק איסור ודחה הרב ז"ל דבריו דהלכה רווחת דס"ס גם באיתחזק איסור ע"ש ואח"כ אי מהא לא איריא שאני סבור דס"ס באיתחזק איסור אסיר שלא כדברי הרב כמו שהארכתי בקונ' הס' ע"ש אלא דלמה שאנו דנים בענין חיזור אין כאן איתחזק כלל דהרי נחלקו אי צריכה חיזור ובמה איתחזק

אולא דעכ"פ ק' איך לא נרגש מכל דברי הגדולי' הנז' שלא היה מי שהתי' ס"ס והנ"ל שדעתם דכיון דחליצה עכ"פ בעי דהוי ס' גריד וגם אסורה ביבום דהוי ס' גריד דכיון דנאסרה עכ"פ מס' הו"ל חל"פ דלא גרע מאחות זקוקתו דעיקר האיסור דרבנן תו אין מקום להתיר מטעם ס"ס אך אחר היסוב אינו כדאי לאסור דהרי ביבמות דמ"א התירו לחלוץ בספק קידש אחת מב' אחיות מטעם אם יבא אליהו ואם איתי' מה בכך הרי עכ"פ נאסרה מס' ליבום ואינה עולה ליבו' וע"כ כיון דאיכא טענת ממ"נ כדברי הרב צבי סי' ח"ק דאם זאת היא המקודשת ראויה ליבום נמי היא ואם איתא דכל דעכשיו הבורה מס' כודאי חשיב תו אין מקום להתיר גם בטענת ממ"נ ומדהתירו ש"מ דכל דהאמת הותרה ליבום אף דאנן אסרינן לה מס' לאו חל"פ חשיב וא"כ מן הכלל הזה אף בס"ס אין מקו' לאסו' ומיהו קצת יש לדון בדברי הריב"ש דטענת ממ"נ אינה כלום בדין חיזור ממ"ש בסי' קנ"ט וז"ל ואע"פ שנעלת המאמר נפטרת בחליצת עצמה אף כשחולץ לה היבם בעל המאמר דלמפט' נפשה פטרה ואע"פ שהיא חליצ' גרועה ויש מעולה ממנה כדאיתא התם בגמר' עכ"ל וראיתי מי שהק' ע"ד איך התיר בחליצת בעל המאמר דהוי חליצה גרועה נגד שאר האחים והרי דשמואל ס' דמהדרינן אחר חל"מ ופסק כן הראב"ד והרא"ש ואע"פ שיש חולקים דלא מהדרינן הלא מדברי הריב"ש בסימן ח' נר' דחש לס' זו ע"ש ואיך התיר כאן בפשוט כי ע"כ צ"ל בדעת הרב דהכא שניהם חשיבי חליצה גרוע' דלגבי האחים הוי גרועה דנאסר' להם ביבום מכח מאמר וגם חליצתו

חליצתו אע״ג דהותרה לו ביבום הוי גרועה דאינה ניתרת לגמרי וכי״ז מתנו גט וקולים נינהו ומ״ש דלמפטר נפשה פטרה כו׳ כונתו דאם נפסק לו׳ דבעלת המאמר לא תהיה נפטרת בחליצה כלל דכיון דאי איכא מעולה בעינן מעולה א״כ לכך דבעלת גט אינו גט אם כןחליצת בעלת גט הוי חל״מ ואיך תהיה נפטר׳ בחליצת׳ דאיכא מעולה ממנה לזה השיב דזה אינו דלמפטר נפשה סטרה עכ״פ זה נ״ל ליישב דבריו ולפי דרך זה יש לדון דטענ׳מת״כ אינו מועיל דבלא״ה עכ״פ נפטרה בעלת המאמר בחליצתה דאי בעלת גט נתגרשה א״כ אין כאןחל״מ דאחר שכבר נתגרשה לא בעיא חליצה ואי הגט אינו גט הרי נפטרה בחליצת בעלת הגט כיוןשאינו גט וי״ל דאה״ן אלא דעדיפא ליה הטענה דלמפט׳נפשה סטרה דהוא ברור בש״ס ומה גם דזה שכתבתי בביאור דבריו אינו פשט הלשון כי אם ליישב דבריו כתבתי כן ואפשר דמי אדעתו רחבה יתרץ דבריו באופן אחר כי ע״כ אין לנו להניח מה שנראה נרור להתיר בדעת הראנ״ח והרא״ש מפני הספק בדברי הריב״ש

סימן ס

ישנ לחקור במאי דקי״ל דנקטינן להחמיר כדברי הסוברי׳חל״פ צריך לחזור ע״כ האחים הביא מחלוקת זה הטור אה״ע סימן ק״ע כמבואר מתשובות הריב״ל ח״ג סימן כ״ג והראנ״ח ח״א סימן י״ג וסי׳ נ״ן ורשל״ש סימן נ״ג וסימן קנ״ח באה״ע והרא״ש בקונט׳ עינונא דאיתתא סימן ח״ן ע״ש אם נפלה יבמה לשני האחים והגדול נשוי והמנהג להשביע שלא ישא אשה אחרת עליה ונחלקו דאיכא מ״ד דגם יבמה בכלל וגם למנהג המקומות שמשביעין שאם חסול יבמה לפניו שיחלוץ לה ואין היבמין הנשוי והבחור רצונ׳לייבם דקי״ל מצו׳ בגדול לחלוץ מי נימא כיוןשאינו יכול לייבם הו״ל חל״פ וצריך חיזור וא״כ כופין לקטן שיחלוץ דהוי חל״מ ואם שניהם נשואים דהו״ל חליצת שניהם הל״פ בעינן חליצת שניהם א״ד איסו׳ שבועה לא השיב חל״פ ואע״ג דרש״י והתוספו׳ ביבמות דכ״ו נחלקו אי בעינן פיסול דאיקלים׳זיקא מ״מ לפי הנר׳רבו הסוברי׳כשיטת רש״י כמ״ש הטור אה״ע סי׳קע״ד דגם פיסול דלא איקלישא זיקא חשיב חל״פ ומינה דצריך היזור

וראיתי בתשו׳בני אברהם סימןמ״ח שכת׳דכיון דאין האיסור מצד היבום אלא שנשבע שלא לייבם לא מיקרי חל״פ ורמז תשו׳הראנ״ח ז״ל ח״ב סימן ל״ב ופמ״א ח״ב סימן מ״ח ע״כ , ואח״הם איני רואה טעם בחילוק זה דכיון דכל שנאסרה ליבם בכל מין איסור ואפי׳ שניה הוי חל״פ למה יגרע איסור שבועה דהוי כעשה ול״ח דמד״א אינה ביבום דלא ליהוי חל״פ והיה מקום לחלק דכיון דבדידיה תלי ליבם או לחלוץ כי נשבע שלא לישא אשה אחרת הוי כגילה דעתו דרצונו בחליצה דהרשות בידו אלא דלבחירה זו שבידו לברר נשבע שלא להזור וגם זה אינו מספיק דאכתי נימא כיון שנשבע ונאסר׳לו הוי חל״פ אעפ״י שהיתה חל״כ וחו דהרי ביבמות דק״ט מוכח דאיתה תפלת וא״כ כי נשבע קודם מיתת אחיו אינהזיקה לפניו כדי שיברר והראיה שהביא מהראנ״ח שכתב דיבמה שנפל׳ לפני שנים והגדול נשוי ונשבע שלא ישא אשה אחרת והעלה דמצוה בגדול לחליץ ואם איתא כיון דצריכ׳חיזור וגם דאיכא מ״ד דמהדרינן אחר חל״מ דל״ק דשמואל אין החליצ׳ כי אם בקטן י״ל דסמך עמ״ש אח״ך דגם אם ירצה לינס יש להתיר ע״י שישאל על נדרו וא״כ כ״ש דיש להתיר כה״ג ע״י התרה וא״נ גם בלא התרה כיון

שכתב דספק הוא אם יבמה בכלל בלשון השבועה א״כ לגבי היזור דרבנן וגם הוא במחלוקת שנוי ספקו להקל אבל אם נשבע בפירוש לחלוץ ליבמתו אה״ן דהוי חל״פ וגם בנשבע שלא ישא אשה אחרת אינו לא לדע׳הראנ״ח דמספקא ליה אי יבמה בכלל אך רוב הפוסקים חלקו עליו מטעם כולל הביא הכנה״ג אה״ע סימן א׳ ע״ש אם כן אין מקום להתיר בזה לדידן

אך מתשו׳הפמ״א ח״ב סימן מ״ח שלא נרגש כלל מדין חל״פ נר׳ שדעתו דס״ל דאין בזה דין חל״פ אלא דהיא גופה צריכ׳רבה ומה גם דלפחו׳ היה לו לבאר דאין לחוש בזה מדין חל״פ ועל הכל קשה מה״ש המרדכי בפרק מצות חליצה וז״ל ומורי הרא״ש היה נוהג להחרים לישא ב׳נשים לייבם כדי שלא תהא חל״פ וצריכה לחזור על כל האחים והיה אומר דבמקו׳ מצוה לא נגזרה גזרה והשתא הוא פולה ליבום ולהליצ׳ ואחרי החליצ׳תעמוד שגזרה במקומה ושאר רבותי לא נהגו כן ע״כ הרי דחרם ר״ג דדינו כשבועה וכתב דהוי חל״פ וצריך הפך דעת הרב וכ״ת אלתי יש סיוע לדע׳ הרב ממה שסיים וכתב ושאר רבותי לא נהגו כן הנא מלבד דקשה דהיה לו להביא דברי המרדכי ולהכריע בדעת רבותיו בר מן דין דגם בדעת רבותיו ל״מ דהנה קשה בדברי המרדכי במ״ש דבמקום מצוה לא גזר דא״כ אף אם לא התיר לינס דס״ל מצות הליצ׳ קודמת למה הצריך לחליצ׳ והרי לדבריו ראויה ליבום היא ונמצאו דבריו סתרי אהדדי והיה מקום ליישב דאעפ״י שלא גזר הל בכולל כמ״ש הריב״ל ז״ל ח״א סימן ס״ז בנשבע שלא לישא אשה אחר׳ע״ש וס״ל דאי היה גזרתו גם בדבר מצוה לא היה בידינו להתיר לו דאין ב״ד יכול לבטל דברי ב״ד חבירו אא״כ גדול ממנו בהכמה אך כיון שלא גזר אלא שנכלל בכלל החרם מדיןשבועה בכולל בכי האי יש כח בידינו להתיר לו א״נ דאה״ן דיבמה נמי גזר אבל כיון דהתקנה שלו משום קטטה ואינןאנו באים להתיר לינס כי אם לחלוץ לא דכדי לקיים דליהוי חליצה כשרה אנו באים להתיר בכי האי לא גזר כיון דהתקנה במקומ׳ , ולפ״ז י״ל דשאר רבותיו דלא הצריכו התרה נמי מה״ט הוא דכיון דכה״ג במקו׳מצוה וגם דעל האמת אין דעתו לייבם כי אם שיהיה לו היתר ולא יהיה איסו׳ חרם עליו כדי שיהיה הל״כ א״כ אף היתר לא צריך דבודאי על אותה שעה להלוך לא גזר והרי לא נאסר ביבום באות׳שעה כדי שיהיה חל״פ א״נ י״ל שדעתם דהל״פ אינה צריכה חיזור כדעת רוב הפוסקי׳ דס״ל הכי א״נ דס״ל דפיסול דלא איקלישא זיקא לא חשיב כדעת התוס׳ וכה״ג וריא״ן אבל לדידן דקי״ל להחמי׳בשני ענינים אלו ובדין שבועה יודו להרב רא״ש דהוי חל״פ וצריכה חיזור

שו״ר להרב בית שמואל סימן קס״ט בס׳ חליצה ס״ק מ״ו שכתב דבמקו׳ שנתפשט חרם ר״ג או במקו׳שמשביעין שלא ישא אשה אחרת דאףשהרא״ש הצריך היתר הכם לא נהגו להתיר כשאר הרבני׳דפליגי להרא״ש והטע׳כיוןדשרו לייבם ואיסור שבו׳רביע עליה ראויה ליבום הוי וגדולה מזו כתב הב״ח גבי חליצה מעושית דבנשוי מבדין עד שיחלוץ והרא״ש כלל י״א דנשבע לחלוץ משמע דאין צריך התר הכם לשבועתו אח״ד וא״הת אין דבריו מוכרחים דמ״ש דלא נהגו להתיר נגד דעת הרא״ש הרי בס׳ הליצה הצריכו עכ״פ התר אם נשבע לחלו׳דע״ו בא דבריו וא״כ מנ״ל דנהגו הפך דעת הרא״ש גם מ״ש כיון דשאר הרבנים חלקו עליו אבל נתבאר דל״מ דכי לא נהגו היינו בחרם ר״ג לבד מהטעם שכתבתי א״ן גם בשבוע׳ דס״ל אינה צריכ׳ היזור או דבעינן פיסול דאיקליש זיקה אבל בשבועה לדידן

לדידן הה"ן דהוי חל"פ גם הטעם שכתב לחלק מלבד דהרא"ש חולק ושאר הרבנים אין הכרח דחלקו עליו בזה מהי תיתי לחלק חלוקים מדעתינו נגד הרא"ש כדי להקל באיסורים ומראיה מהג"מ לא מצאתי זה כי אם למ"ק הביאו הב"י סי' קס"ה ולאו מטעם הרס ר"ג אתי עליה וי"ל דס"ל דבמקום מצוה ל"ג ואפ"ה כופין דבנשוי כ"ע יודו למצות חליצה עדיפא כמ"ש הריב"ש בת' וס"ל דגם בבחור א"כ בנשוי כופין עליה ואין זה ענין למה שאנו דנים גם ת' הרא"ש ל"מ דהרי לנ"מ בחליצה אי הוי הל"פ אלא אי בעינן איזור או דאינה פוטרת צרה והרי הרא"ש בר"פ ד' אחים דעתו דהל"פ אינה צריכה איזור והרי בנ"ד לא היה לה צרה ובר מן דין הרי דעת הרא"ש ביבמות בתוס' הרא"ש לדי"א דעתו כהתוס' דבעינן פיסול דאיקלישה זיקה ולדידיה באיסור שבועה לא חשיב חל"פ והו ל"מ מכל מה שהבי' וגם מת' הפמ"א ח"ב סי' מ"ח שי"ל דלא חש לזה כיון שמנהגינו להתיר מס' אם נשבע שיחלוץ לה ואחר התר' אין כאן חל"פ ואף גם זאת ק' בדברי הרב ב"א דהיה לו לדחות חשש זה דחל"פ כיון דנהגו להתיר אם נשבע שיחלוץ לה שלא יהיה אנוס בחליצה והנר' כדעת הרב והריב"ש דס"ל דאין בכלל התר שנשבע שיחלוץ לה לשבועה שלא ישא אשה אחרת דאם אינו מחוייב לחלו' לא הותר ליבם על שבועה זו ומ"מ אף שנראה שדעת הפמ"א כדעת הב"ש והב"א איני רואה מקום להקל נגד גדול כדעה הרא"ש וא"כ אם יש לחולץ אחים או שהם ב' יבמות הבאות מבית א' לצאת י"ש שיתירו לו ג"כ לשבועה זו כיון דהוי לר"מ וגם כיון דהוי ההתר שיהיה החליצה חל"כ דאין נוק לאשה בודאי דניחא לה ויכולים להתיר שלא מדעתה ופ"ח כיון שהתירו יקח אשה אחרת דאף אם יתירו השבועה בעד היבמה זו לבד הו"ל נדר שהותר מקצתו הותר כולו אי תהא כבר כתב הכנ"הג בי"ד סי' רכ"ט הג"הט אות ח' דבמפרש שרוצה להתיר המקצת לבד לא אמרי' הותר כולו וגם יש נל' אחר לתקן בלי התר חכם כי אם שיתנו לו ב"ד רשות על היבמה לבד וככי האי לפי מ"ש הש"ע י"ד סי' רכ"ע ס"א לא אמרי' הותר כולו וא"נ דלמנהגינו אף שהשבועה כי אם ברשותם ורשות ב"ד לא מהני רשות ב"ד כי אם רשותה לבד כמ"ש הכנ"הג א"הע סי' א' הגב"י ז"ל אות ס"ח כ"הג דאין מרשות ליבם כי אם להכשר החליצה אנן סהדי דניחא לה בהכי וברשות ב"ד סגי ונ"ל ראיה דגם מניעת יבום משום שבועה חשיב חל"פ מת"ש הריב"ש סי' א' ביבמה שנפלה לפני שני אחים והגדול מומר אנוס דיכול לחלוץ ולא ליבם מפני גזרת השמד הפלה ליחלוץ הקטן דהוי חל"מ ע"ש ואי מניעת מחמת אימת מלכות חשיב דאינה ראויה ליבום כ"ש בנשבע בחיי המלך מלכו של עולם דאימת מלכות שמים עליו ליבם דאינה ראויה ליבום מיקרי והוי חל"פ ומה שלא חשש הריב"ש לדין איזור שדעתו בסי' קנ"ע כמ"ד אינה צריכה איזור ע"ש גם מצד אחר נ"ל להביא ראיה דבלי רשות ב"ד התר חכם אינו יכול לחלוץ אף אם יחלוץ לשניהם דביבמות דמ"א אסרו לחלוץ חוץ ג' כיון דאינה ראויה ליבום וכתבו רש"י שם ושאר ראשונים ואע"ג דאחות זקוקה ואחות חלוצה וס' ערוה חולצת אע"ג דליתנייהו ביבום התם שרי משום דלא אפ' וחשב עיגונא כל ימיה אבל כאן אפשר שתחלוץ אחר ג"ח בהכשר ע"ש ומינה לפיסול דנ"ד דאפשר ע"י התר חכם או רשות ב"ד א"א לחלוץ בלי התר

והנה נראה ראיה להתיר מת"ש הרשב"א בחי' בריש יבמו' דהמגרש ע"מ שלא תנשא לר' לשמעון ומת ונפלה ליבום לפני ר' דצרתה אינה פטורה בצרת ערוה כיון דאינה אסורה אלא מחמת התנאי והוסיף דאפי' היא בעיא חליצה דלא קרינן בה כל שאינה עולה ליבום דבתנאים לא איירי קרא ולא אמרינן אלא באיסור ערוה אבל בזו שדבר אחר גרם לה חולצת והרי זו כנודרת הנאה מיבמה בחיי בעלה דתנן כופין אותו שיחלוץ לה והרי זו אינה עולה ליבו' ד"ת דקיימא עליו בלאו ועשה ואעפ"כ עולה לחליצה משום שדבר אחר גרם לה ליאסר ע"ש הרי נר' דמשום נדר ושבועה דדמי לתנאי לא אמרי' דאינה עולה ליבום כדברי הב"ש והב"א והא נמי ל"מ שהרי הביא שם בשם הרמב"ן דאינה חולצת והרשב"א ביטל דעתו נגד הרמב"ן ז"ל וגם הריטב"א ז"ל בריש יבמות הסכים כן וכיון דבתנאין אמרינן דאינה עולה ליבום מיקרי ה"נ לענין נדר ושבועה וכ"ת עכ"פ ק' מנודרת הנאה מיבמה דחולצת אע"ג דליתיה ביבום דהוי עשה ול"ת וכדברי הרשב"א וע"כ דבנדר ושבועה כ"ע מודו דלא חשיבה דאינה ראויה ליבום אי משא היא גופה ראיית הרשב"א הלזו הוא תימה בעיני דהרי כתבו התוס' ביבמות ד"ך ד"ה גזרה כו' וכל הראשונים וגם הרשב"א שם בחי' מכללם דהייני לאו אע"ג דמד"ת אינה עולה ליבום חולצת דרביינהו קרא בריבוי יבמתו כמ"ש שם בסוגיא ואיתיה נמי בירוש' דס"ק דיבמות וא"כ מה ראיה הביא מנודרת דבפי' רביניהו הכ' כיון דתפסי בהו קידושין משא"כ בע"מ שלא תנשאי לראובן באשת איש גמורה דפטרן הכתוב מחליצה ג"כ ושוב נזכרתי שכבר עמדתי ע"ז במקום אחר ע"ש.

אך מ"מ אין מהך סוג' ראיה לדין זה ומ"מ גם לדברי הרשב"א י"ל שלא כתב כן אי בנודר' הנאה דאין איסור היבום עליו כי אם עליה והרי אין העשה דיבום כי אם עליו כלמוכח מדברי הר"ת והחינוך בענין המצו' וע"כ חשיב ליה שדבר אחר גרם לו ליאס' משא"כ בנדר ושבועה שעליו א"נ י"ל שגם הרשב"א לא כתב כי אם לגבי דין תורה לפטור מחליצה אבל לגבי חל"פ דהוי דרבנן דאע"ג דחולצת כיון דאסיר מדרבנן ליבם הוי חל"פ לא פלוג רבנן ובכל מין איסור גזרו באופן שאין בדברי הרשב"א ז"ל ראיה גמורה להתיר בנ"ד

סי' ס"א

יש לחקור בדין חל"פ דצריכה איזור שהבי' הטור סי' קס"ע מחלוקת זה ביבם שהעיד שמת אחיו שאינו נאמן ליבם אך לחליצה כתבו הרטד"ם ז"ל א"הע סי' ע"ה ומשאת משה סי' ל"ו דנאמן דכיון שאינו ראוי ליבום חל"פ מיקרי וצריכה איזור ואע"ג דביבמו' דמ"א גבי ספיקות חולצות אמרו דלא חשיב אינ' ראויה ליבום כיון דאם יבא אליהו ויברר הס' ה"נ אם יבא אליהו יברר שמת וראוי' ליבו' מיקרי ומינ' דאינ' צריכה איזור ל"מ דהתם י"ל ממ"נ חליצה כשירה היא דאם היא המקודשת ראויה ליבום נמי ואם אינה אפי' חליצה לא בעיא וכעין דברי מהרא"ש ס"סי ל"ב שהתיר בספק גט מהבעל מטעם דממ"נ ע"ש גם ראיתי להרב בני סי' ק"ח שהביא ראיה דמטעם ממ"נ לא חשיב חל"פ מהא סי' דיבמות ופי' בה דמטעם ממ"נ הוא שהתירו אבל כאן דאסרו ליבם דחששו דמשקר ולחליצה לבד התירו לפחות מידי איסור דרבנן ביבום לא יאמנו והרי אין כאן טענת ממ"נ כדי להתיר ומי הוציאה מידי חל"פ וצריכה היזור למאי דנקטינן להחמיר כל שאפשר באיזור כמ"ש מהרא"ש בקונט' עיגונא סי' ג"ח יע"ש

סימן ס"ב

ר"ש לתקוני דקי"ל בטור אה"ע סי' קע"ב סריס חמה אינו חולץ ואינו מייבם וסריס אדם חולץ ואינו מייבם אך לא ידעתי סריס שאינו ראוי לביאה כגון סריסי המלכים או השקו אותו כוס עקרין לרפואתו ונסתרס עד שאינו ראוי לביאה כמבואר בס' קרית מלך רב ח"ב סימן כ"ו וכן במי שאין לו גבו' אנשים משום מקרה וסיבה אי בכל הני איתנהו בחליצה דאע"ג דקי"ל ביבמות דע"ט דכל שהיה לו שעת הכושר חולץ י"ל דה"ד בסריס דחזי לביאה יקרינן ביה שפיר יבמה יבא עליה דסתם סריס ראוי לביאה כמ"ש הרא"ש כלל מ"ג והר"י בירב בתשו' סי' ב' אבל האי דלא חזי לביאה הא קי"ל כל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה וסריס אדם עולה ליבום דמד"ת אתי עשה ודחי ל"ת אלא משום גזירה אטו ביאה שניה אסרו ליבום וגם חייבי ל"ת ועשה דמדינא לא אתי עשה ודחי ל"ת ועשה וא"ס קי"ל דחולצות דיבמתו דילה לחליצה כמ"ש התוס' ושאר ראשונים ביבמות ד"ך ה"ל בכל הני דחזו לביאה לא דאיסור אחר גרם להם שלא יתייבם אבל בהני דלא חזו לביאה ולא קרינן בהן יבמה יבא עליה יש לדון דגריעי מחייבי כריתות דקי"ל בהו וכיון דאינן ביבום ליתנהו בחליצה והיה נר' ראיה דבעו חליצה מת"ש רש"י בסוטה דכ"ד ד"ה אשת סריס כגון שנסתרס לאחר שנשאת דקדמה שכיבת בעל לבועל ע"כ הנה מבואר דמפרש רש"י דסריס לאו בר ביאה הוא וכן ראיתי להרמב"ם בפ"ב דסוטה שכתב וז"ל וכמו כן אשת סריס אע"פ דאין לו שכיבה ע"ב ואילו אנן קי"ל בסריס אדם דחולץ ואינו מיבם וכיון דסתם סריס לאו בר ביאה מינה דגם דלא חזי לביאה חולץ וכ"ת והרי רש"י פירשה בסריס חמה וא"כ י"ל דסריס אדם יודו דהוא בר ביאה הנה מלבד דאין טעם לחלק הלא הרמב"ם בפ"ב מה' סוטה פירשה גם בסריס אדם ובנשא ביורת וכמ"ש המ"ל שם לא שדברי רש"י והר"מ הם תמוהים שהרי סתם סריס בראוי לביאה כמ"ש הרא"ש כלל מ"ג וכ"נ דתנן ביבמות דע"ט הסריס לא חולץ ולא מייבם ואי אינו בר ביאה איך יכול ליבם גם בסריס אדם תקשה שם בש"ס אי הכי יבומי נמי חתיבם עיין כנה"ג ז"ל אה"ע סי' קע"ב ע"ז וגם הר"י בירב סי' ב' האריך לבאר דסתם סריס בר ביאה הוא וצ"ע באופן דאי מהא ל"מ

וראיתי בתשו' בני אברהם ז"ל אה"ע סי' מ"ח שכתב בשני יבמין שהגדול אין לו גבו' אנשים דאע"ג דמצוה בגדול יחלוץ הקטן דכיון דאין לו גבורת אנשים לא גרע מזקן דלכתחילה אינו מיבם וכיון דאינו ראוי ליבם הו"ל חליצה פסולה דנחלקו אי צריכה לחזור ע"כ האחין ואין לו' דהכא לא מיקרי חליצה פסולה כיון שאם בא עליה מותר לקיימה דהא בחייבי לאוין נמי אם יבמה יבומו יבום ואפ"ה הוי חליצה פסולה ע"ש הנה מבואר דנקיט בפשיטו' דעולה לחליצה וכל ספיקו הוי אי חשיב חליצה כשרה או פסול' והדבר קשה מנ"ל פשיטות דאדרבא נר' דגרע מחייבי לאו ועשה דהתם קרינן ביה ראויה ליבום כיון דיכול לבא עליה ואיסו' אחר גרם לי אבל באינו ראוי ליבום דלא קרינן ביה יבמה יבא עלי' אסי' חליצ' לא תבעי דכל שאינו עול' ליבו' אינו עולה לחליצ' גם מ"ש כיון שאם בא עליה מות' לקיימ' כו' קשה דכיון דבאין לו גבורת אנשים איירי איך יתכן לבא עליה דאי באבר מת הא קי"ל משמש מת בערוי' פטור וה"ה ביבמה והתוס' ביבמו' דנ"ג ד"ה שאנסוהו כתבו דביבום כ"ע מודו ע"ש וצ"ל שכונתו אם היה יכול לבא עליו ונ"ל ראיה דבעיא חליצה והן

קדם אני אביא דברי ר"יו נתיב כ"ה דזקן מיבם לכתחי' ותמה עליו המ"ץ ח"ג סי' ע"ב דכל הפוס' ז"ל כתבו דזקן אינו מיבם כמו שהביא בתשו' בני אברהם ואשר אני אחוה דע"ק והן קדם נ"ל להכריע שכן דעת רש"י והתוס' שהרי ביבמות ד"ך דתני סריס אדם והזקן חולצין או מיבמין פרש"י והזקן שפסק מלידה והאי לאו מחייבי לאוין כו' נראה דבזקן בר ביאה ולאו בר לידה איירי ומעיקר הברייתא דתני ואם בעלו קנו דמשמע בדיעבד כמ"ש התו' ד"ה אם אין ראיה שי"ל דלאו אזקן קאי שהרי תני נמי ואסו' לקיימן ולאו אזקן קאי כמ"ש רש"י ד"ה ואסור וכ"ת אי ס"ל לרש"י הכי הו"ל לפרש זה ברישא דחלוקה דאם בעלו קנו דלא קאי לזקן הא ל"ק שי"ל דס"ל לרש"י ז"ל דהא בהא תליא דטעם דלא ייבם לכתחילה הוא מפני האיסור וכיון דהזקן אין בו איסור פשיטא דראוי ליבו' לכתחי' ועל כן פירש דאין איסור לקיימה ומינה דשרי לייבם לכתחילה ואף שיש מקום לפרש דאע"ג דזקן ראוי לביאה כיון דלאו בר לידה הוא אינו מייבם לכתחילה דבעינן להקים לאחיו שם והאי לאו בר הכי ואע"ג דביבמות דע"ט אסיק הש"ס ודסגי כשהיה לו שעת הכושר היינו כדי שיהא זוקק ליבום וה"ן דלכתחילה אינו מייבם מה"ט אך אחר היסוב זה אינו שהרי שם הקשו לר"ע דאמרי סריס אדם חולץ מכדי שמעינן לר"ע דאמר הייני לאוי בחייבי כריתות כו' וחי' כגון שנשאת אחיו גיורת והדר הקשו א"ה יבומי נמי מיבם כו' ואם איתא הרי לכתחילה אינו מייבם דלאו בר לידה הוי אלא ודאי דלידה גבי יבו' אינו מעלה ומוריד אף לכתחילה כי אם בראוי לביאה סגי וא"כ ע"כ לפרש"י דבזקן בר ביאה ולא בר לידה איירי א"כ ע"כ לס"ל דגם לכתחי' מייבם ואם בעלו דמשמע דיעבד לאו אזקן קאי וש"מ דקאי כדעת ר"יו דבזקן בר ביאה מייבם לכתחילה וכ"נ דעת התוס' שכתבו בסוטה דכ"ו ד"ה אשת דכי תני בהך ברייתא סריס אדם היינו בשתה כוס עיקרין וכי תני אסור לקיימה לא קאי אסריס אדם כי היכי דלא קאי לזקן ע"ש והרי כל סתם סריס ראוי לביאה אלא דאינו מוליד ואי אמרת דאם בעלו קנו דמשמע דיעבד קאי נמי אסריס אדם וזקן דכיון דאינן מולידים לא יעלו ליבום לכתחילה תקשי מת"ש בפ' הערל דסריס האסור אם היבמה גיורת מתייבם לכתחילה הרי דטעם דאינו מוליד אינו כדאי לאסור לכתחילה כל הראוי לביאה לא שקשה דהרי"ף והרא"ש בפ"ק דיבמות והר"מ בפ"ו מה' יבום והטור אה"ע סי' קע"ב פסקו דהזקן חולץ ואינו מייבם ואיתיה כן בתוס' להדי' והרי כבר נתבא' דמה שאינו בר לידה אינו מעכב כלל וא"כ זקן בר ביאה למה לא מייבם

ש"ר להנמק"י ספ"ק דיבמות שכתב ודאי זקן מיירי שתשש כחו וכשל שהוא דומי' לסריס דלאו בר ביאה והקמת שם הוא ע"כ והביאו הב"י ז"ל בסי' קע"ב בשם נר' למפרשי לה בזקן דלאו בר ביאה הוא ומשו"ה אינו מייבם דאינו יכול לבא ועיקר התי' דחולץ אע"ג דלא הוי לביאה וא"ן דבזקן דבר ביאה ולא בר לידה הוא מודו גם הם דלכתחילה מייבם והרי ר"יו ע"כ לבזקן בר ביאה איירי כיון שכתב דמייבם ולא פליגי כלל שלא כדברי הרב משפט צדק ח"ב ומ"ש הנמק"י דומיא דסריס לאו דסריס לאו בר ביאה הוי שזה אינו כמו שביארתי לעיל אלא דהסרים ע"י הסירו' תשש כח הלידה ובזקן תשש גם כח הביאה ומ"מ מדברי הנמקי' למדנו דגם דלא חזי לביאה כלל חולץ ולא אמרי' כל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה דדוק' בחייבי כריתות הוא דאמרינן הכי לבד

וראיתי

וראיתי להרלב"ח פ"ו מה' יבום ה"א שהקשה דמ"ש בעקרה וזקנה דאם רוצה מייבם כיון שהייתה להם שעת הכושר דא"כ בזקן אמאי כתב דאינו מייבם ע"ש ולמה שנתבאר הא ל"ק דבזקן איירי דלאו בר ביאה הוא ואיך יוכל לייבם משא"כ זקנה ועקרה דלעולם ראויות לביאה כידוע ומיהו ראיתי בת' הרמב"ם סי' קמ"ט שפי' בהך סוג' במ"ש שנשא אחיו גיורת היינו דהבעל היה סריס ולא היבם וא"כ אין ראיה ממ"ש א"ה יבומי נמי מתייבם דמי שאינו ראוי להוליד הוי בר יבום לכתחילה אך רש"י לא פירש כן ולפי' נפשט בעיין דמי שאינו ראוי לביאה חולץ עכ"פ אי ליה עוד אחים כי אם זה הסריס לבד וראיתי בתשו' הר"י ן' מיגאש סקנ"ע שכתב וז"ל ואם בחר ביבום אין בידינו לכפותו על החליצה אם הוא יכול לזון שתי נשים ולא הגיע לכלל ימי הזקנה לגדר שתשש כחו עד שאינו יכול לשמש ולקיים המוטל עליו ממצות עונה כו' נראה מדבריו שמפרש הזקן דבראוי לביאה אלא שתשש כחו ואינו יכול לקיים מצות עונה כי אם לפרקים לבד דס"ל דכיון דכתיב ולקחה לו לאשה שיהיה ראוי לקיים מצות עונה לפי מה שהוא וע"כ לכתחילה לא מייבם ולדבריו י"ל דגם הנמקי שכתב דלאו בר ביאה והקמת שם הוא אינו ר"ל דלאו בר ביאה כלל הוא אלא לאו בר ביאה לקיו' עונה ואה"נ דביאה ראשו' יכול לבא עליה ולפ"ז אכתי יש לדון דאין לו גבורת אנשים דלא קרינן ביה יבמה יבא עליה כיון דליתיה ביבום ליתיה בחליצה כלל ואף שאין ספק דאין מקום לפטור בלי חליצה בלי ראיה גמורה מ"מ נ"מ דאם יש אח אחר דלא יחלוץ בשום צד הוא ואי ק"ל לדרך זה דזקן אסרודו ליבם אף דראוי לביאה כיון דאינו ראוי לקיים מצות עונה והרי כתבו הנמקי והריטב"א ביבמו' דמ"ד דיבם אינו חייב בעונה דאשה הקנו לו מן השמים וי"ל דעכ"פ חייב בעונת ת"ח או פחות מיניה והכא איירי דאינו ראוי כי אם לעתים רחוקים א"נ דראוי לביאה בעינן אלא שתלוי ברצונו משא"כ זקן דאינו ראוי וכ"א אי סריס כה"ג דמי לסריס חמה דליתיה ביבום וחליצה כלל א"כ תיקשי ממ"ש הש"ס ביבמות דף ע"ט אין לך אשה שכשרה ליבם שלא נעשה בעלה סריס חמה קודם מיתה דאכתי קשה גם לר"ע דסריס אדם שהיה לו שעת הכושר אם אין לו גבורת אנשים אינו חולץ ואינו מייבם א"כ אין לך אשה כשרה ליבום דבעת מיתה נעשה סריס דאין לו גבורת אנשים וע"כ לשנויי כדשני הש"ס שם התם בתישותא הוא דאתחילא ביה ואינו מעכב ומינה דבאין לו גב"א אינו מעכב ויפנו בדין חליצה אי מהא לא איריא דכי פשיט ליה לש"ס דאי היבם סריס אינו בר חליצה ויבום ה"נ אם הבעל היה סריס אין היבם חולץ ומייבם היינו דגבי יבם כתיב להקים לאחיו שם וגבי בעל נמי כתיב ולא ימחה שמו פרט למי ששמו מחוי אבל סריס שהיה שעת הכושר דאתרבי לחליצה ויבום א"ל דבאין לו גב"א ליתיה ביבום דאינו בר ביאה ואין היבום כי אם הביאה ראשונה וכיון דכתי' אם לא יחפוץ דמיניה שמעינן דכל דליתיה ביבום ליתיה בחליצה מינה דאינו חולץ ג"כ ובסוג זה אה"נ דאם הבעל היה לו גב"א דהיבם חולץ ומייבם כל שהיה לו שעת הכושר דמי תלאו זה בזה והיה נראה ראיה דגם במי שאינו בר ביאה כלל הוי בר חליצה מדתנן ביבמות דע"ט ר"א אומר לא כי אלא סריס חמה חולץ כו' והרי בסריס חמה יש לדון מדברי הר"מ בפ"א מהל' א"ב הי"א נראה דלאו בר ביאה וכן הב"ח השבות יעקב ח"א סימן נ"ד ושמש צדקה חי"ד סימן ס"ד וכן השער אפרים בסוף הספר ואם איתא איך חולץ כיון דליתיה ביבום כלל

אך בזאת נראה דל"מ מדברי הרבנים לבנין כן בדברי הר"מ כמו שכבר דחה הרב המשיג בספר שמש צדקה ועל הכל תמהני עליהם איך לא ראו מ"ש הרא"ש כלל מ"ג סימן ד' דסריס חמה בר ביאה הוא ככל אדם אלא שאינו מוליד ע"ש ותו ל"מ

סימן ס"ג

נתתי אל לבי לבאר במה שנסתפק הרב הגדול בעל פרשת דרכי' בדרך המצות ח"ג בני אותה ששנינו ביבמות ד"ך איסורי מצוה ואיסור קדושה חולצת ולא מתייבמת ומתבאר שם בסוגיא דחייבי לאוין גרידי מדינא מתייבמת אף לא משו' גזרה אטו ביאה שניה דקי"ל אתי עשה ודוחה ל"ת אבל חייבי לאו ועשה כאלמנה לכ"ג מן הנשואין בהנהו ודאי מד"ת לחליצה רמיא ולא ליבום דקי"ל אין עשה דוחה ל"ת ועשה ובהנהו עלה ונסתפק הרב ז"ל אם עבר ובא עליה אם חייב כרת כיון דמד"ת אינה עולה ליבום הוה ליה אשת אח שלא במקו' מצוה שהרי מדינא אפי' חליצה לא הוה צריך אם לאו דריבה הכתו' יבמתו ונהי דחליצה למי ליבום אפשר דבאיסורא קיימא והדבר צריך תלמוד דאפשר דכיון דריבה הכתוב לחליצה פקע מיניה איסור אשת אח וצ"ע א"ד ז"ל

על ספק זה עמד עליו אחד מאי"ר עיני החכמים עיר וקדיש מקדשי מזבח, הדר הוא הח'הש' והכולל עטוס ורב פעל יצחק יהיה בעזרו ורוב שלום עד בלי ירח · כה הראני תורה חתומה גלי עמיקתא מידי דציר וחתים מפני חומר שבו וסבר ואין פותח · פתח לה פתחה דק ואסכת ותלי לה באשלי רברבי עניד ליה שמחדי מעשה רוקח · ולפי רוב הענוה אוחי שלא אחוה דעי קלה כמות שהיא נעי"ר המתחלת · ידעתי בי'ני שאיני כדאי ועצור שאני עתיד למוד לא טעם בו ולא ריח · ולא יכול יוסף להתאפק והרי אני מצווה ועושה לעמוד על הפרק אם יש בהם בפותח, הגדתי היום דכל מ"ש כח"ר בעניין זה הן חסר הן יתר מתאמרא משמיה דגברא רבה מורי הרב המובהק בספר שער המלך שנדפס מקרוב ע"ש בפ"ו מהל' יבום הלכה י"א אסר רינה ואשר טיפה כוותיה ומטעמיה ולעת כזאת המצא ימצא לי כודאי ואם אינו בנמצא מידי ינקנן הנה אנכי שולח · על כן יהיו דברי סובבים על דברי הרב ודברי כ"ת והיו לאחדי'יען שני נביאים נבאו בסגנון אחד ממה שתעלה מצודתי על שתי הסעיפים פוסח, וזה החלי ראיתי להרב הנז' ולמעכ"ת שהביאו ראיה לספק זה ממש הרב חידושי הלכות בד"ך דיבמות בד"ה ביאת כ"ג באלמנה דלכ"ע חייבי לאו ועשה כעין אלמנה מן הנשואין לכ"ג דקי"ל מד"ת דחולצת ולא מתייבמת ואם עבר ובא עליה נפטרה ויוצאה בגט בלי חליצה דקי"ל דחייבי לאוין קידושין תופסין הרי היא באשתו לכל דבר אם עבר וכנסה וכי פליגי היינו בצרה לצד ודתה פירש"י הנראה להפך מזה וש"מ דס"ל כצד שני דפקע מיניה איסור אשת אח והאמת יורה דרכו שלדעת הרב ח"ה כן

וראיתי להבית שמואל סימן קע"ד סק"ג והרב שער המלך שם שדקדקו ממ"ש הר"מ בהלכה י"א דאלמנה מנשואין שבא עליה כ"ג ליבמה אינה פוטרת צרתה ולא מותרה צרתה לזה עד שתחלוץ כנראה דהיא גופה הותרה ויוצא' בגט בלי חליצה ש"מ דקאי כדעת הח"ה ולי לא מכרעא במה שיש לדקדק בלשון הר"מ דסיים לא הותרה צרתה לזה עד שתחלוץ דעד שתחלוץ שפת יתר לידוע דאתר יבמה ביבום וחליצ' והכא

והכא אינה בת יבום דעכ"פ אלמנה היא, כי ע"כ נ"ל דעד שתחלץ לא קאי לגר' דכל כה"ג מדינ' צריך שיחלוץ לזאת שבא יעליה ולא לגרש שהרי כיון שבא עליה נתחללה ואסורה לכהן הדיוט כמבואר בדברי הר"מ ז"ל בסי"ט מהל' א"ב והגרה כשרה לכהן הדיוט וכה"ג קי"ל חולץ לפסולה כמ"ש הר"מ בה"א מה' יבום הוי יע"ש, ועי"ז סמך הרב במ"ש עד שתחלץ שהכונה היא לזאת שבא עליה ומינה אדרבא שמעינן דס"ל דגם היא אינה נפטרת בלי חליצה ומיהו אין להקשות לדברי המ"ה ז"ל מדברי הר"מ ז"ל או די"ל להפך דכל דפשיטא לן שהיא נפטרת בלי חליצה ע"כ צרה חולצה שאין כאן פס לה בת חליצה ועם דלשון עד שתחלץ לדבריו ז"ל מגומגם שנקיה דלתיק ואנן בדידן לא ידעינן עד שתחלץ למאן קאי כדי להכריע אי דעתו כרש"י או כהרב מ"ם וכ"ה חיסשוע דעד שתחלץ קאי לצרה שהרי כתב הר"מ ז"ל בס"ו ה"י דאם יבמה אחת אסורה עליו בשניה או בעש' ול"ת וחלץ לה לא נפטרה הצרה וה"נ הרי זו אסורה לו בעשה ול"ת. ואע"ג למדברי ה"ה בס"ו הי"ג נראה במחזיר גרושתו ואלמנה מנשואין דאי חלץ לה נפטרה הצרה כבר תמה עליו הרב כסף משנה ז"ל אזה ע"ש

ומעתה לא שייך כאן חולץ לפסולה וכבר ראיתי להרב דוד עראמה ז"ל בפירושו בחי"א ובהי"ג דנקיט בפשיטות באלמנה בנשואין דאי חלץ לה לא נפטרה הצרה, ולדידי אחרי המח"ר לא מכרעא שהרי הכא אם הצרה אסור' עליו עכ"ם דאלמנה היא וכה"ג ודאי כי חליץ חד מינייהו נפטר' הצרה וכן נר' דעת ה"ה שם בס"ו ה"י ע"ש וכ"ת כל שהאחת קאי בעשה ול"ת והשניה בל"ת גריד דל מכאן הל"ת דכי הדדי נינהו נמצאת הראשונ' לבד אסור' לו בעשה וע"כ כי חליץ לה לא נפטר' צרה אין בזה הכרח כיון דעכ"פ שתיהן אסורות לו, בר מן דין מאי ספקא דהצרה היתה אלמנ' מאירוסין ועל הכל דבעיקר דין הר"מ בס"ו חידוש הוא וחלקו עליו כמ"ש שם ה"ה וכל כה"ג אני אומר הבו דלא להוסי' עלה, וא"כ אין כתב הרד"ע בפשי' לדין דלהאמי' צריכ' חליצ' אף שאינכן דעת הת' ואבל לפטור צרה לא פטרם כיון דלהתוס' אלמנה מן הנשואין לא בעיא חליצה שאין דבריו לדעת הר"מ ממש וכ"ש למ"ש הרב בפרק הבא כו' ש"מ דתחילת לעיקר הדין וכ"ן דהר"מ ודאי חולק להתוספות שהרי באלמנ' מן הנשואין והרי אנן קי"ל כדעת רוב הפוסקי' דבשתיהן גרועות האחת פוטרת חבירתה וכמו שכ"ן בדעת ה"ה שהסכים למ"ש בס"ו ולא למ"ש בפ"ה וא"כ אף לדעתו דמשום דעת התוספות דפטר מחליצה הוא דלא פטר צרה מה נכך הרי גם להתוספות גם הצרה לא בעי חליצ' דאלמנ' מן הנשואין היא ג"כ משתא' ומת"נ פטרה וכ"ת אכתי איך אפשר במ"ש הר"מ עד שתחלוץ קאי לזאת שבא עליה כיון שדעתו בפ"ה דגם דכששתיהן גרועות האחת אינה פוטרת צרתה כמבואר שם בדברי ה"ה ע"ש הנה לדעת ה"ה כדעת הר"מ ז"ל אינו מוסכם דהלח"מ שם ורש"ל בפ' ארבעה אחין והב"ח סימן ק"ע העלו בפירוש דברי הר"מ דאה"ן דבשתיהן גרועו' פטרה צרתה ובודאי דיותר נר' לדחוק בדבריהם דלסברת ה"ה לא מנאהנו ידינו ורגלינו בב"הם וא"כ שפיר אפש' לפרש עד שתחלוץ דקאי לזאת שבא עליה ואפ"ה פטר' צרתה כיון שגם היא אלמנ'

אך נזאת לבי מהשם שהרי אמרו ביבמות דכ"ן חלץ לבעלת מאמר לא נפטר' צרה לצרה נפטר' בעלת מאמר והר"מ בפ"ה הי"א והי"ב נר' שהוסי' על השמוע' ע"ש בהרב המגיד ובכ"מ. ופרש"י הטעם

בל שנחליצ' לא נפטר' לגמרי דאכתי צריכ' גט וא"כ ה"נ דקדם ביאה לחליצה ובעיא גט מד"ח כי חליץ לא נפטרה לגמרי דאכתי צריכה גט וא"כ ה"ן דקדם ביאה לחליצה ובעיא גט מד"ח פי חליץ לה לא נפטרה הצרה אלא שראיתי להרב לח"מ בס"ו הי"א שכתב דאין לדמות גזירות זו לזו שהרי כי בא עליה כ"ג באלמנה מן האירוסין נפטרה הצרה ואין בכל חייבי לאוין אע"ג דביאה פסולה היא וביאה פסולה קי"ל דלא פטרה צרה ע"ש וא"כ ה"ן י"ל אין לדמות גזירות דנבעלת מאמר אמרו דלא פטרו צרה ולא בנבעלת ביאה אע"ג דעליפא טובא ומ"מ צריך ישוב בדין וכעת נ"ל מספק דלא פטרה צרה ולפי מה שאכתוב בסמוך דלדידי חזי דכ"ג שבא על יבמתו מנישואין אף אם בא עליה לשם קידושין לא בעיא גט אףמדבריה' הפך דעת רב"ג והרב דוד עראמה ז"ל ל"קמוה ונ"מ ג"כ דנפטר' צרה בחליצתה של זו ודוק

ודרך אגב ראיתי שם להרב דוד עראמה בהי"ג שהבין מדברי התו' ביבמות ד"ך בד"ה באלמא ביבמה שהיא בעשה ובל"ת פטורה מיבו' וחליצ' הפך מ"ש ה"ה דעכ"פ חולצת ופיים פיס לאיש לדברי ה"ה ולהצריכה חליצה הנה הוליד הרב בדעת התוס' דבר חדש ואנכי הרואה אינו נ"ל דהתוס' כ"כ לס"ד דמקשן ולמסקנא כתבו שם בע"ב בד"ה גזירה וז"ל אלמנה מנישואין וחייבי עשה נסק"ל מיבמתו דאף ע"ג דאין עולים ליבום עולים לחליצה ע"ש הרי דפשיט להו דבעייא חליצה וכ"פ הרמב"ן והרשב"א ז"ל והריטב"א בחידושם ובשם בה"ג בלי חולק כלל גם ראיתי למעכ"ח ולהרב הגדול הנזכר שהפריחו בדעת ה"ה דס"ל כה"א ממ"ש בה"ג וז"ל ומסקנא דש"מ שהיא חולצ' ולא מתייבמת ונראה או חולצת או מתייבמ' פי' והיא נפטרת בחליצתה או בביאתה וצרתה נפטרת בחליצתה של זו אבל לא בביאתה אם עבר ובא עליה כדין אלמנה מן הנישואין לכ"ג כו' הרי נראה דמחזיר גרושתו ואלמנה מן הנישואין אם עבר ובא עליה נפטרה היא עצמה בביאתה ולדידי הא נמי לא מכרעא שי"ל דמ"ש והיא נפטרת בחליצת או בביאתו בחליצת וביאת צרה קאמר ואע"ג שאין זה פשט הלשון משפיל על דבר ימצא שניתן ליאמר במה שיש לדקדק דאיך שייך פי' במ"ש חולצת ולא מתייבמת דנפטרת בביאה וחליצה ואיזה מקום גינה בפי' זה

גם מ"ש בצרה קשה להלום זה בפי' חולצת או מתייבמת אכן נ"ל דשיעור לשונו כך הוא דקמפרש למאי דפליק מיניה וצרתה או חולצת כו' שהכונה. דע"י חליצה וביאה מאיך צרה נפטרה והדר מפרש מ"ש והיא חולצת שהכונה דהצרה נפטרה בחליצה של זו ולא בביאה שלתר כן דממ"ש דהיא בת חליצה לבד מינה כשהיה לה צרה והחיר את עצמה בשל זו אינה ניתרת כי אם בחליצה ולא ביבום כיון דהיא גופא ליתיה ביבום משא"כ אם זו באה להתיר עצמה ע"י מעשה הצרה דניתר' בחלי' ויבום וקמ"ל דלא נימא שהרי פיטור צרה בחליצ' ויבו' דאיכך מדין שליחות נגעו בה כמ"ש ביבמי הד"י וא"כ הכא שזו אינה ניתרת ביבום היכי חהיה ניתרת בביאה צרה דקי"ל כל דלא מצי עביד שליח נמי לא מצי מתיר לה זכר לדבר מ"ש בחולין דקמ"ל כל דאיהו מצי זכי רבירו נמי זכי ליה וכל דלא מצי זכי חבירו נמי לא זכי ליה קמ"ל דניתרת והגם שלשון פי' שכתב ה"ה איני יודע לו פי' עכ"פ מיהו מ"ש בכונת הרב בעיקר דבריו נ"ל נכון יותר ממה שנאמר לדבריה כפשטו וכאמו' וע"ש

ועי"פ מ"ש ל"ק מה שהקשה מור"ם בדרכי משה ז"ל סי' קע"ד בדברי ה"ה אלו וז"ל וצ"ע דהוא בהפך משאר איסורין שאם עבר יבם וקנאם נפטרו צרות ואין נפטרי' בחליצה וצ"ע ע"כ ולמ"ש לא דמי כלל דבחייבי לאוין דנפטרה היא בביאה פטר נמי לצרה אבל בהני שגם היא לא נפטרה בביאה היכי נפטור לצרות ולמאי דק"ל דהתם אין נפטרין בחליצה של זו דבא איסור כבר תמה שם הב"י וכל עיקר חידושיו אינו אלא בהפך דבר יבום וגם בעיקר קו' הב"י אחרי המחי' לדידי ל"ק שהרי א' הרואה לדברי ה"ה שם בפ"ז שהביא דברי בה"ג וחולק עליו דס"ל דגם כה"ג פטר הצרה ונדחק ליישב דעת רבינו מהתוס' ומברייתא שהובאה בד"ך דיבמות לכנו יבין שלעת הרב לחלק עליו אשני הדינים דכה"ג לא מיקרי חליצה פסולה וגם בחליצה פסולה פוטרת כיוצא בה וא"כ אפי' שכתב כאן אינו לדעת הר"מ כי אם למה שנר' לו עיקר לדין ואין להקשות דכיון דבמחזיר גרוש' עסקינן דגרושה אסורה לכהן הא קי"ל חולץ לפסולה ואיך כתב הרב לפי דרכינו דהוא נפטרת בחליצ' הצרה והרי חליצה בדילה תלי ל"ק דבדיעבד אם חלץ לצרה או שרצה הצרה שיחלוץ לא קאמר דנפטרה זו בחליצת'

ובעיקר סברת מהרש"א ז"ל הלזו דס"ל דכל שאינה ראויה ליבום מד"ת כגון עשה ול"ת לדידן שאינה נכרת אלא קידושין תופסין בה אם עבר ובא עליה נפטרה בביאתה כיון דקידושין תופסין בה והרי היא כאשתו לכל דבר וצרתה לא פטרה והרב בית שמואל ושער המלך יחסו סברא זו להר"מ ומעכ"ת והרב שער המלך ז"ל יחסו' ג"כ לה"ה והמה ראו כן ממהו מעיקר הסוג' שהקשו שם למ"ד אינה פוטרת מדתניא ואם בעלו קנו ואסקוה בתיובתא ולהך סברה מאי קושיא דבעל האמת קנה גם להך מ"ד לפטור את עצמה שגם הוא מודה בה וכי פליג היינו לפטור את הצרה והא לא תני בברייתא דפטרה את הצרות כדי לאותובי מינה ולכאורה היא קו' עצומה והרב שער המלך נדחק בישובה ע"ש

ואשר אני אחזה בישוב קו' זו הלא כה דברי שהנה ראיתי שך בברייתא דפצוע דכא שהובאה בסוג' לאותובי מינה הובאה בתוספתא דפ"י"א דיבמות כלמותה אלא שהוסיף בה בין ברישא בין בסיפא אם בעלו קנו ופטרו את הצרו' ע"ש והנה ידוע דלית לן לאפוקי בפלוגתא בתנאים כל שלא נזכר להדי' כי ע"כ לומר בשינוי זה דהך ברייתא לידן השמיע פיטור הצרות דפשיט ליה דנכלל בלשון ואם בעלו קנו דלגמרי משמע ליה ואו ל"ק במאי דפריך מינה להני אמוראי דהא פשיט להו דקנה גם לפטור הצרות דקנו לגמרי משמע דמה"ט לא תני לה בהדיא כדתני לה באידך ברייתא ועמ"ש הרשב"א בחי' לסוג' בד"ה אמנה לכ"ג ע"ש א"נ אפשר ליישב במה שיש לדקדק בהך סוג' דכי שני רבא גזירת ביאה א' אטו ביאה ב' אייתינן ליה סייעתא מדתניא אם בעלו קנו בביאה א' ואסור לקיימן בביאה ב' וכי הדר ביה רבא אותבינן ליה מדתניא אם בעלו קנו וק' אמאי לא הקשו עליה מאידך ברייתא דאם בעלו קנו בביאה א' והך ברייתא עדיפא שמתבאר מינה ג"כ דעת רבא דמעיקרא ועי"כ ליישב לזה חד מתרי או שהש"ס חדא מנייהו נקיט וגם דהך ברייתא הביאוה קודם לאותובי לרב א"נ י"ל דכי סברי' מב' הברייתות פריך דבשניהם שנו אם בעלו קנו ולא שנו להביאם בפרטות דעכ"פ מדתני בב' הבריי' אם בעלו קנו כבר נדחו דברי רבא דסב' דחייבי לאוין מד"ת לא רמיין ומינה נמי י"ל הכי למה שהקשו מהך ברייתא דאם בעלו קנו למ"ד דחייבי לאוין אם בעלו לא פטרו הצרות מטעם דמד"ת ליבום לא רמיין מכני הברייתות ששנו לשון זה קפריכי או דחדא מינייהו נקיט ולסיין ל"ק על סברת מהרש"א מידי דלא תנו לשנויי דקנה לפטור את עצמה מכיון דקידושין תופסין בחייבי לאוין ואה"ן דאינה פוטרת צרתה שהרי עכ"פ מהך ברייתא דאם בעלו קנו בביאה ראשונה מתבאר דחייבי לאוין מד"ת לייבום רמיין ומשום גזירה אינן מתייבמות והא פשיט להו דליפטור צרה אי מד"ת מתייבמ' ורבנן גזור פטרו הצרות בביאתה ומינה דקנו לגמרי קאמר ותיובתא היא למ"ד דאינה פוטרת צרתה דס"ל דמד"ת חייבי לאוין אינן מתייבמות וכ"ת אכתי ק' מהך סוג' דקפריך מהך ברייתא רבא לרב דסבר דחייבי לאוין מד"ת ליבו' לא רמיין וע"כ רבא לא הוה שמיע ליה אידך ברייתא דאם בעלו קנו בביאה ראשונה כמבואר שם בסוג' והשת' ולאי קשה ליטני מאי קנו לפטור את עצמה לבד ואה"נ דמד"ת ליבום לא רמיין

ואולם אחר הישוב הא נמי ל"ק במה שנ"ל שגם מהרש"א ז"ל ומודה דלרב דנפ"ל מייבמתו דחייבי לאוין ליבום לא רמייא אם בא עליה אף את עצמה לא פטרה דכל דגלי קרא דליתיה בכלל יבום כי בא עלי' מאי הוי הרי ביא' זנות היא שהרי גלי דליתיה ביבום וכי כתב הרב לחלק דלפטו' עצמ' פטרה וצרת' לא פטרה ה"ד כל ממעט מינו מדהוי עשה ול"ת דלא אתי עשה ודחי ל"ת ועשה או דאפי' ל"ת גריד לא דחי כיון שאפ' בחליצ' ולהנהו טעמי ס"ל דכי נמי עבר ובא עליה קיים העש' דיבמה יבא עליה אלא שעבר על הלאו וכן בדין דכי קי"ל לא אתי עשה ודחי ל"ת ועשה לא עקר העשה אלא דלא שבקינן ליה לקיים העשה כיון שמבטל על ידו עשה ול"ת ובכה"ג כיון דאיתיה לעשה דיבום עכ"פ פשיט ליה דקנה את עצמה משא"כ לדעת רב דקעקר לחייבי לאוין מיבום מיבמתו או לפי' רש"י דממעט ליה מלקח' את יבמתו דכי נמי עבר עליה מאי הוי כל דליתיה בכלל יבום היכי לפטור ויש שעד לזה דכי פריך רבא לרב מברייתא דאיסור מצוה ואיסו' קדושה ומאידך ברייתא דפצוע דכא קמסיק בגוהו ואי ס"ד חייבי לאוין מד"ת לחליצה רמיין ליבום לא רמיין כו' וסיום זה לא מסיק הש"ס כד פריך לרבא ולמ"ד אינה פוטרת צרתה ובודאי כי לא דבר רק תוא ולמ"ש א"ש דלרב דוקא שייך לומר לחליצה רמיין ליבום לא רמיין דהא אפקתיה קרא לחייבי לאוין מכלל יבום משא"כ לרבא ולמ"ד אינה פוטרת צרתה שעשה דיבום איתיה אלא דלא דחי עשה ול"ת לא שייך לומר לחליצ' רמיין ליבום לא רמיין ואע"ג שהעלו התוס' ז"ל וכל הראשונים דדרש' דרב דדריש יבמתו שיש יבמתו שעולה לחליצה ואינה עולה ליבום קאי גם למסקנ' לחייבי עשה ואלמנה לכ"ג דאעפ"י שאינן עולים ליבום עולי' לחליצ' וא"כ הרי גלי בהו דליתנהו בכלל יבום הא ליתא דלס"ד דדריש רב יבמתו לחייבי לאוין כי ע"כ כי אתי קרא למעוטינהו מיבום דאל"ה מדינא עולה ליבום וחליצה אבל למסקנא כי אתי יבמתו לחייבי עשה למעט אותם ליבום לא אצטריך שהרי מדינא אינן מתייבמות דלא אתי עשה ודחי עשה וכי אצטריך אינו אלא לרבויינהו בחליצה דלא נימא כל שאינה עולה ליבום אינו עולה לחליצה וא"כ לא עקר הכתוב העשה דיבום בהו וזהו נ"ל נכון ליישב שיטת מהרש"א ועם שראיתי בדברי מהרש"א קצת מנגד לזה שכתב וז"ל לכאורה נראה לכל פליגי ואיכא מ"ד אינה פוטרת צרתה דאין עשה דחי ל"ת הכא ולא מקיים בה מצות יבום כלל ועדין צרתה זקוקה ליבם אבל בהיא גופיה כ"ע לא פליגי דשגי לא

בגט דאף למ"ד אין עשה דחי ל"ת הכא ולא מקיים בה מצות יבום מ"מ הרי היא כאשתו לכל דבר דהא קידושין תופסין בחייבי לאוין וסגי לה בגט כו' מדבריו יראה דס"ל דכי עבר ובא עלה לא קיים העשה דיבמה יבא עליה ואין אלו אלא דברי תימה דמלבד שאין הדעת נוטה לכך בר מן דין היכי לפטור עצמה כיון דלא קאי בה עשה דיבמ' יבא עליה ועם שהיה מקום ליישב דברי הר' ע"ד שכתבתי לא ראיתי להאריך בו בדברי דוחק ואני לא באתי כי אם ליישב שיט' הרב כיון דכנ"מ לדינ' ומה גם למה שהעלו שיטה זו להר"מ וה"ה דלמ"ש אין בנין וסתירה לשיטה בהקדמה ג' זו ואחר היסוד בדברי מהרש"א ראיתי שיש להרב ז"ל שיטה אחרת בזה שאינה כ"ל כמו שאבאר ומ"מ לשיטתו יש ליישב קושיא זו בנקל באופן אחר

ואען ואומר דהנה מתבאר מדברי מהרש"א ז"ל דס"ל דחייבי עשה או ל"ת גריד למ"ד דלא דחי אם עבר ובא עליה לא קיים מצות יבום ואפ"ה נפטרת מטעם דס"ל דעיקר ביאת יבמה היא בעד קידושין דאשה נקנית בג' דרכים ויבמה אינה נקנית כי אם בביאה לבד וכיון דקי"ל קידושין תופסין בחייבי לאו או עשה הרי מקודשת לו לגמרי והבא עליה חייב מיתה ככל אשת איש לעלמא וכיון דקנאה והוי אשתו לכל דבר בודאי דנפטרה דחליצה במקו' גט קאי כשלא קנאה וכיון שקנאה ובעי גט מד"ח סגי לה בגט דעדיף מחליצה אבל צרתה לא נפטרה שהרי כיון שקנה את עצמ' בביא' קידו' בלי קיום מצות ביאת יבם היכי לפטור דלא מצינו בקדושין דבקידושי חדא פקעי קידושי שניה כי אם בביאת יבמה והרי הכא לא קיים עשה דביאת יבמה והיא נפטרת במעשה מש"כ בצרה ובמ"ש ל"ק מ"ש כה"ר על דברי הרב דאיך סגי לה בגט כשנבעל לשם קדושין דאטו אי קדיש בכסף או בשטר היש לך לומר דסגי לה בגט בלי חליצה הא לא מסתבר אלו דברין

ואחרי המחילה אין זה הכרח דתנן בריש קי' האשה נקנית בג' דרכי' כו' והיבמה נקנית בביאה ושם בדי"ד יליף לה מקרא ע"ש גם בכל מסכת יבמות מתבאר דמאמר דהיינו קידושי כסף ושטר אינו קונה ביבמה מד"ח כי אם מדבריהם והוא פשוט וא"כ להכי לא סגי לה בגט אבל ביאה דקונה ביבמה ס"ל להרב דסגי לה בגט כיון דמד"ת קנאה מה שאינה דלא מיסתבר' דבקדושי כספ ושטר סגי בגט בלי חליצ' הוא מבואר במתני' בפרק ר"ג ובכל הפרק דכי עשה מאמר ביבמתו אינה ניתרת כי אם בחליצה וכ"כ הר"מ בפ"ה מהל' יבום ה"ב והטור והש"ע וכבר כתבתי דכל דברי הרב הם אמורים ביסוד זה דס"ל דקדושי יבמה הם בביאה דביא' לשם קדושין היא וכבר ראיתי בדברי הרב שער המלך ובדברי מעכ"ת שנמשכו אחריו ביסו' זה ואם בא על יבמתו דחייבי עשה בעי גט מד"ח כמבואר בכל דבריהם ועפ"ז י"ל דשפיר ק"ל מהך ברייתא' דאם בעלו קנו דפשטים דברייתא' דקנא' מצד ביאת יבום כדהני חלצו מה שעשו עשו ואם בעלו קנו כבר' דקנה את עצמו בביא' יבום וא"כ לגמרי קנה דאי בביא' איסו' הוא דקנה מאי למימר' פשוט הוא דקדו' תפסי בחייבי לאוין ועוד דהו"ל למתני בחייבי עשה דאפ"ה קנה בביאת איסור וכיון דפסי' להו דקנה מצד יבום קאמ' שפיר ק"ל

ובזה כשאני לעצמי אתהני בשיטתם הללו דלדידי יבמה אינה בת קידושין ליבם כלל שכבר היא מקודשת לו בקידושי אחיו המת שהרי איפליגו תנאי ואמוראי ביבמה קודם יבום זה הליצ' לענין איסור קרובו' והפרת נדריה וכיוצא בנדרי' דע"ד ויבמתו ר"ז ובשאר דוכתי אי יש זיקה או לא וקי"ל כמ"ד יש זיקה כנודע הרי שכבר אשיבה מקודשת לו מכח קידושי המת גם לשם בנדרי' תנן אם אשה שקנה לעצמו הרי הוא מפר אשה שהקנו לו מן השמים אינו דין שיפר הרי דעדיף ליה קנין יבם מקדושי אשה דעלמא ואף ר"ע החולק השיב אין היבמה גמור' ליבם כשם שהארוסה גמורה לאשה ופרש"י דאין חייבין סקילה בביאה הרי שאין בה אלא לאו ומ"מ לא פליג שהיא קנויה לו אלא דס"ל דקנין אשה דעלמא אלים טפי וביבמות דל"ע וכתובות דפ"ב אמרינן אשה הקנו לו מן השמים הרי משמע דיבמה היא מקודשת לו מכח קדושי אחיו המת ומינה דכי תנן בריש קדושין האשה נקנית בג' דרכים בכסף ושטר ובביא' כו' היבמה נקנית בביאה האי להודיה קאי והאי לחודיה קאי דנקנית דתני גבי אשה היינו קנין נשואין וכ"ן מפרש"י שכתב להיות כאשתו לכל דבר דהיינו לפטור את עצמה מחליצה ויורשה ומטמא לה ע"ש ודברים אלו אינן קונין הקדושין כי אם בקנין נשואין ואי ס"ל דביאת יבמה היא קדושיה לא היה צריך לפרש שהרי זו כאשה נקנית דלעיל ועדיף מינה בכל הדברי' הללו גם לשם בקדושין ד"י איבעיא לן בקידש בביאה אי אירוסין עושה אי נשואין עושה ולא איפשיטא וה"ה בפ"י מהל' אישות כתב דנקטינן אירוסין עושה ואי ביאת יבמה היא בעד קדושין תיפשוט ליה מביאת יבם דפשי' לן בכל דוכתא דנשואין עושה א"ו קדושין בינבם ליכא והביאה היא מצות עשה וע"י הביאה קונה אות' כאשתו לכל דבר, ובר מן דין בריש פרק הבא על יבמתו שנינו שקונה את יבמתו בביאה לאונס ובשוגג ולשם זנות ובין ער ובין ישן וביאות אלו לגבי קדושין אינן כלום ואיך יהיה הביאה לשם קדושין נמי ומה גם דלגבי קדושין צריך שיאמר הרי את מקודשת לי בביאה זו ולא שמענו לעולם דברים אלו בביאת יבמה גם בדנ"ח דכתובות הכריחו התוספו' בד"ה אפי' דמד"ת שומרת יבם אוכלת בתרומ' דקנין יבם היא מד"ת דאשה הקנו לו מן השמים וכן הסכים הר"ן בהלכות והרמב"ן והרשב"א והריטב"א ז"ל הובאו דבריהם שם בשיטה מקובצת ס"מ שכבר היא מקודשת לו בזיקתו ואף לרש"י ור"י החולקי' י"ל דס"ל דלא אלים זיקה בקדושין גמורים והרי זה בהפרת נדריו לר"ע גם בד"ד דקדושין כד בעו למילף דאשה נקנית בביאה אמרינן מה ליבמה שכן זקוקה ועומדת ופירש"י מכח קדושי המת ואין בזה אלא לגמור ושם נחי' הרמב"ן והריטב"א כתבו דביאת יבמה אינה אלא ביאה לנשואין ע"ש גם בדי"ד דקדושין אמרינן יכול יהא כסף ושטר גומרין בה כדרך שביאת גומרת בה ת"ל ויבמה ומדנקיט האי לישנא דגומרת מוכח דביאת יבמה אינה לקדושין דיבמה ליבם אינה צריכה קדושין

אמנת שראיתי שם לרש"י בד"ה יבא עליה ולקחה לו שכתב כלומר ביאתה הן לקוחיה נראה דס"ל דביאת יבמה הן הם הקדושין והוא תימא אכן נראה דלקוחיה שכת' רש"י דהיינו מדכתי' ולקחה ר"ל קנין דקיחה אקרי קנין כמ"ש בריש קדושין ע"ש אלא דאכתי יש לגמגם עליו ממ"ש בדנ"ח דכתובות בד"ה והאי קנין דאין דאם בא עליה קניה בביאה ופי היכי דקדושי ביאה מאכילין בתרומה כך מאכילין ביבמה נראה דס"ל דביאה היא קדושיה וי"ל דכונת רש"י ז"ל הוא דעכ"פ נגמרין הקדושין כדי שיהיה חייב מיתה הבא עליה בביאה זו ובכל זה הוא דקמשוי ליה לקדושי ביאה ועיין ברש"י בד"ך דיבמות בד"ה גרושה שכתב דהויבי לאוין קדושין תופסין לו בה ולכן צריכ' חליצה ויש ליישב דבריו לפי מה שאכתו' בסמוך ודוק ... גם

בפ"ק

דסוטה בד"ה אמרינן דסוטה אינה מתייבמת מדכתיב לאיש אחר ולא ליבם ותקשו א"ה חליצה נמי לא תבעי ותמ"ר יוסף אילו אותיה לבעל מי לא בעי גט השתא נמי בעי חליצה הרי מוכח דקדושי אחיו הם קיימין לאחיו וגלי קרא דאם בא לגרשה יחלוץ לה במקום הגט וגם הרמב"ם ז"ל ריש הל' יבום והטור אה"ע סי' קס"ו כתבו נתן התורה אינו צריך לקדש יבמתו שזו אשתו היא שהקנו לו מן השמים כו' ואל תשיבני ממ"ש מור"ם בדרכי משה שם בסימן קס"ו בשם מרדכי והריטב"א ז"ל בחי' לקדושין לדי"ב והרב שער המלך בפ"ב מהל' יבום ה"ד הכריע כן מדברי התוספו' ז"ל שם בקדושין דביאת יבמה צריכ' שני עדים כביאת קדושין די"ל דס"ל דעכ"פ ביאה דנשואין היא וע"י ביאה זו הבא עליה חייב מית' וקנה כמה מילי לענין ממון והא קי"ל דדבר שבערוה וממון אינו בפחות משנים כהבחי' עפ"י שנים עדים יקום דבר ולהכי פשיט להו דבעי שני עדים, וכן מתבאר מדברי התוספות ביבמות דמ"ט בד"ה הכל מודי' שכתבו וז"ל וטעמ' אר"ת דהוי כגוי ועבד שאין בה קדושין לשום אדם וליבם נמי לאו בת קדושין היא אלא ביאה הוא דאית בה כו' הרי נראה דפשיט להו דביאה אינה קידו' כלל וכאמור, הנה נתבאר מהני דוכתי דשומרת יבם אינה בת קידושין ליבם כלל לכ"ע שאין קדושין תופסין באשתו וזו נמי כבר נתקדשה לו בקדושי אחיו המת,

אך אף זה יש להשיב על יסוד זה ממ"ש בסוגיין מסתברא חייבי לאוין תפסי בה קדושין,

חייבי כריתות לא תפסי בה קידושין הרי נר' דשומרת יבם בת קדושין היא ליבם ואף אם היא מחייבי לאוין וזה סותר כל האמור וכ"ת ה"ק חייבי לאוין דבלי עשה דיבום תפסי בה קדושין תפים נמי בזיקת קידושי אחיו בזיקת מאיו ותאי כעבר וקדשה ובדינהוא דליבעי חליצה אבל חייבי כריתות דלא תפסי בה קדושין גם אם לא היתה זקוקה לו הרי הזיקה כעין קדושין היא ונריע מיניה נ"כ וכיון שאם היה מקדשה הוא לא הוו תפסי בה קדושין תכ"ש שאינה זקוקה לו ע"י קידושי אחיו לגריע ומינה דפטורה מחליצה ויבום כיון שאין כאן זיקה כלל זה היה נראה נכון בפירוש הסוגיא אבל ראיתי לרש"י שכת' וז"ל תפסי בה קדושין הלכך קרינן בה לקחת בדיעבד אבל חייבי כריתות לא תפסי בהו קדושין ואפילו עבר האי יבם ונסבה לאו קיחה היא ע"כ נראה מדבריו דבחייבי לאוין אם עבר היבם ונסיב מקודשת לו והוא תימה מכל מה שנתבאר וש"ר שכבר תמהו על רש"י בזה הלא הרמב"ן בחידושיו והרשב"א בחי' והריטב"א שם וז"ל הרמב"ן וק"ל למאי דס"ד השתא דחייבי לאוין מד"ת לחליצה רמי ליבום לא רמי אם בעלו נמי לא קנו והיכי קרינן בה לקחת אפי' בדיעבד אלא נראה דה"ק מסתבר חייבי לאוין תפסי בהו קידו' וקרינן בה יבמתו חייבי כריתות לא תפסי ולא קרינן בה יבמתו עכ"ל, וכונת דבריו נ"ל דפשיט להו דשומרת יבם אינה בת קידושין ליבם ואף א"ת דמ"ש הש"ס דבחייבי לאוין אם עבר ונסיב קיחה היא היינו מכח יבום דבדיעבד קיים עשה דיבום ונפטרה לזה דהא דכל דליבום לא רמי אם עבר ונסיב נמי לא קנה גם מכח יבום וע"כ פי' דחייבי לאוין קרינן בה יבמתו דחייל זיקה דהוי כקידושין כיון דבדיעבד תפסי בה קידושין משא"כ בחייבי כריתות והרשב"א והריטב"א הניחו עיקר כפרש"י דלקחת פירושו המותרת ליכנס ופי' הכתוב הוא זה שתלוי בחפצו אם רוצה מיכנס או חולץ היינו בראויה להכנס בלי עשה דיבום זה אבל אם אינה ראויה לקחת לא ואם לא כתיב יבמתו

והוה אמינא דנתמעט זו שאינה ראויה לקיחה בעלמא דהיינו בלי הזיקה מחליצה ויבום להכי רבי קרא יבמתו להצריכה חליצה וכתבו בפי' הסוג' וז"ל ופרקי' מסתבר חייבי לאוין תפסי בהו קידושין וקרינן בהו שפיר לקחת כיון דבעלמא בת לקוחין היא בדיעבד אבל חייבי כריתות לא קרינן בהו לקחת כלל לא בעלמא דלא תפסי בה קידושין וע"כ אינה עולה לחליצה כיון דלא קרינן בה לקחת כלל לא ביבמה ולא בעלמא עכ"ל, וכוונתם דחייבי לאוין שיסנם בקיחה בדיעבד אם לא היה הזיקה דעשה דיבום לא ממעטינן להו מחליצה מדכתיב לקחת שהרי זו היה ראויה לקיחה נמי בדיעב' אם לא היה כאן זיקת יבום משא"כ חייבי כריתות שגם בלי זיקת יבום אינה ראויה לקיחה גם בדיעבד ודוק, וע"ש בדבריהם באופן דלמ"ש אין חולק בזה דשומרת יבם אינה בת קידושין ליבם לכ"ע ואם עבר וקדשה אינה צריכה גט מד"ת כי אם מד"ס והוא הנק' מאמר וכ"ת דאין מכל זה ראיה לחייבי עשה דמד"ת אינן עולים ליבום דכאלו הרי הוא כאשה דעלמא ואם קיד' היבה צריכה גט מד"ת ולכך זה אחי סוג' ופי' הש"י כפשוטו דכיון דאיתנהו בכלל יבום תפסי בהו קידושין מד"ת

גם זה אינו שהרי מאי דפשיט לן דמד"ת שומרת יבם לא תפסי בה קידושי יבם ה"מ זיקת אחיו שכבר חשיבה מקודשת לו ואין קידושין חלין על קידושין וחליצה במקום גט קאי וכמ"ש בפ"ק דסוטה וכיון דחייבי עשה איתנהו בחליצה ש"מ דאגידה ביה בזיקת אחיו וחשיב כמקודשת לו ולהכי צריכה חליצה לזיקתו במקום גט ומינה דלא תפסי בה קידושין דפשוט הוא דאין קידושין תופסין באשתו המקודשת לו, וגר מן דין דכי מפקת ליה מיבום הו"ל כזר ונזר פלי' בה רב ושמואל ביבמות דנ"ב דלרב לא תפסי בה קידו' ושמואל מספ"ל וקי"ל כשמואל ומקודשת מס' ולא בודאי וא"כ אין סברא ביבם דחייבי עשה דאי קדים היבם שיהיה מקודשת לו וכ"ש בהך סוג' דלרב קיימינן ולדידי' פשיט ליה בזר דאין קדושין תופסין אם היה היבמה אסורה ליבם בעשה וזו לא שמענו

ועוד יש ראיה לזה ויתבאר בסמוך בס"ד ואי ק"ל עדיין מאותה שכתבו התו' ביבמות ד"ח בד"ה כל היכא בסוף הדבור וז"ל ועוד ולקחה משמע לשון תפיסת קידושין הילכך חייבי עשה דתפסי בה קידושיןהוו בכלל ולקחה ע"כ נר' דס"ל דכי קדים יבם את יבמתו תפסי בה קידושין תפך מה שהעלינו בבירור הא נמי ל"ק דכי כתיב ולקחה דהיינו שיהיו קידושין תופסין כהן כיון דפשיט לן דשומרת יבם אינה בת קידושין כלל ע"כ בלי הזיקה קאמר דאי הוו תפסי קידושי בהו חייל בהו זיקה ואי לא הוו תפסי בהו קידו' זיקה נמי לא חייל בהו כן נ"ל בכונת דבריהם באופן שנ"ל שאין לך בעולם סימנא גט מד"ת מיבם על שומרת יבם דאין קידושין תופסין בה מד"ת מיבם ובאמו' ואף אי קדים בביא' ואל תשיבני ממ"ש הרב דול עראתה בפ"ו דיבום הי"א וז"ל ובא עליה כ"ג נואת נר' דבעינן לשם אישות כדי להצריכה גט כיון שלא היתה ראויה לו כו' נר' דס"ל דתפסי בה קידושין הא נמי לא איריא שכל דברי הרב הם מדין מאמר דכי היכי דתקנו דאי קדים בכסף ושטר דליבעי גט ה"נ בביאה דשייך בחייבי עשה אלא שבא לחדש דאי בא עליה ביאה פחותה כגון מזיד או ישן או בע"כ לא בעי גט שהרי זה כעין פלוג' דרבי ורבנן ביבמו' די"ט במאמ' בע"כ דלרבי חשיב מאמ' ולרבנן לא וקי"ל כרבנן וכדבריני גר' להדיא בתי' רש"ל ליבמות שכתב וז"ל נ"ל כ"ג שבא

על

על האלמנה מן הנשואין אלא זו שאינה פוטרת צרתה אלא אף היא לא נפטרה וצריכה גט לאוסרה ביאה דחשיבא כנשואה מאמר שאינה קונה קנין גמור וצריכה חליצה כו' ע"ש ודבריו הרב הם ראיה לכל מ"ש

ואחרי המחילה מה שחשב מהרש"א ונמשכו אחריו הרב שער המלך ומעל"ת כמבואר בכל דבריהם דבחייבי עשה אם לא בא על יבמתו בעי גט מד"ת ליתא לע"ד ואלולי דבריהם לא היה צורך להאריך בביאור דבר זה שהוא מבואר מעצמו ודבריהם צ"ע אצלי

ואחר החיפוש ראיתי בס' הרי"קו שורש קל"ט שהביא לגדול א' ז"ל ועוד שאתה אומר דביאת יבמה לא מהני מטעם קידושין דדבר פשוט דמהני מטעם קידושין ואסר לה הינס לכ"ע בביאתו כמקדש והבא עליה אח"ך חייב חנק ואין בה לקידושין אלא לענין זה וכ"ן בריש פ"ק דקידושין דבעי למילף קידושי ביאה מיבמה שנקנית בביאה אי לאו דפריך שאין זקוקה ועומד' ואי אין קדושין תופסין ביבמה אף בקידושי ביאה פשוט דלא מצי למילף מינה ע"כ הרי דנקיט בפשו' דביאת יבמה היא בעד קידושין והראיה שהביא אחרי המחי' אינה דמה שחייב חנק הבא עליה היינו דגלי קרא ולקחה לו לאשה ודרשו בד"ך דיבמות כיון שכנסה הרי אשתו לכל דבר גם מראיה שהביא מד"ד דקידו' שפיר יליף כיון דגלי קרא דקני לה בביאה זו לכל דבר כקידושין וכ"ן שהרמב"ן ז"ל והריטב"א כ' כהך סוג' דביאת יבמה היא ביאת נישואין ע"ש ומה גם דמהסוג' שהבאתי מוכח שכבר היא מקודשת לו כי ע"כ נ"ל כרב החולק ודברי הרי"קו צ"ע ודוק, ועיין תשו' הרימ"ט ח"א סי' קי"ח ע"ש והרימ"ט ז"ל חאה"ע סי' י"ח דכ"ב וצריך ישוב לעת הפנאי,

ולפמ"ש דאתאן עלה בעיקר דינו של מהרש"א ז"ל דס"ל שגם בחייבי עשה אם עבר ובא עליה נפטרה הפך פרש"י הנה לפי מ"ש היה נר' דאין לחוש לסברת מהרש"א כיון שעיקר דינו תלוי ביסוד שהניח דתפסי בה קידושי דינם ובקנין דאישות נפטרה וכבר כתבנו שזה אינו למד"ת לא קני לה והרי הרב נ"כ מודה דמצות יבום לא קיים ובמאי נפטרה ומינה היה נר' להכריח מ"ש לעיל דלא כהרב ב"ש והרב שער המלך שיחסו דעת מהרש"א להר"מ וה"ה ולמ"ש לא יצוייר לומר כן בדעת הר"מ וה"ה ז"ל, מיהו כשאני לעצמי אני מגמגם לקיים סברת מהרש"א הלזו כוותיה ולא מטעמיה ע"פ מ"ש לעיל הגם דקיי"ל לא אתי עשה ודחי ל"ת ועשה היינו דלא שבקינן ליה אבל אם עבר ועשה העשה חשבי' ליה שקיי' העשה אלא שעבר על עשה ול"ת וה"נ כיון שעבר ובא עליה קיים העשה אלא דקאי עליה בל"ת ועשה דאלמנה ובעולה ואי קיים בביאה העשה בודאי דנפטר' אלא דהיא גופה צריך ישוב בכל כה"ג אי חשבי' כקיי' העש' אך כיון דקיי"ל לא אתי עשה ודחי ל"ת ועשה אם עבר ועשה לא חשיב כקיים העשה דמצו' הבאה בעבירה היא וקאי נמי בעשה ולא תעשה נמי ולצד זה גם היא לא נפטרה ונר' להביא ראיה דכה"ג אם עבר ועשה העשה חשיב כקיים העשה אף דקאי באפי עשה ול"ת ממ"ש הרי"קו שורש קל"ט בשם גדול אחד מן המפרשים ז"ל דאע"ג דאין עשה דחי ל"ת דיום טוב דהוי עשה ול"ת מ"מ לא לקי על ל"ת דיו"ט דהעש' דחי ללאו דיו"ט ולא קאי כי אם בעשה דשבתון ע"ש

והן הם דברי ריב"א שהביאו התוס' בחולין דף קמ"א בד"ה לא צריכה והרב מש"ל בס' שוכר

האריך לבוכי' שסבר' זו מוסכמ' ושגם רשב"ם ור"ת מודו לית ע"ש ומזה נר' דאם עבר וקיים העשה העש' קיים גלא ניתק העשה במקו' לאו ועשה דאי ניתק למה אינו לוקה על ל"ת הרי ליכא קיום בכה"ג כי היכי דליתי הל"ת ואף למה שהכריח הרב דברי אמת ז"ל בקונט' דב"ח ע"ב שהרמב"ם והתוס' בדל"ד דקידושין חלוקים לריב"א וס"ל דאם עבר העשה לקי על הלאו י"ל שמו' הם שקיים העשה אלא שכל ל"ת שיש עשה בצדו הל"ת אלים ואין עשה דוחהו כ"כ מטעם בתו' שם בקידושין וכיון שי"ל לכ"ע דאם עבר וקיים העשה חשיב כקיים העשה נר' ודאי דנפטרה והן אמת דא"כ קשה צרתה נמי תהיה נפטרת בביאתה כיון שקיים העשה דדוחק לומר דאה"נ דמד"ת נפטרת וכי קי"ל לא נפטרת היינו משום ביאה פסולה שחכמים גזרו בכה"ג בביאה פסולה מד"ת דלא לפטור צרה שאין נראה כן פשט הסוגיא דכל כי האי היה להם לפר' ולפחות הראשונים לא הוו שתקי מינה ועלה בדעתי לומר ע"פ מ"ש בד"י דיבמות לפיטור צרה בביאה וחליצה תאידך צ"ה היינו מדין שליחות וכה"ג דהוי במקום איסור אין שליח לדבר עבירה וגם זה אינו נכון בעיני דהיה להם להראשונים לפרש כן בסוג' כי ע"כ חשבתי דרכי ולומר דלכ"ע דבר שקיומו עשה ויש בקיומו בטול עשה ול"ת אם עבר וקיים מלבד דלא קיים העשה בית' נמי עשה ול"ת וכי כתב ריב"א כה"ג דלא לקי על הלאו ה"ט דס"ל כיון דקי"ל עשה דחי ל"ת ואין עשה דחי עשה כי עבר וקיים העשה אף שאינו בקיום אינו מצד הלאו כי אם מצד העשה דאי מצד הלאו שפיר קיים ולא ביטל ל"ת ואי אמרת לקי נמצא דלקי העשה שאצל הלאו ולא על הלאו והא קי"ל דאין לוקין על העשה

וע"פ האמור אין מקום למה שהכריחו הרב דברי אמת שם והרב שער המלך ז"ל בפ"ג מה' נדרים ה"ו שהתוס' חלוקים לריב"א ז"ל ממ"ש בדל"ל דקידושין בד"ה מעקה גבי מאי דקי"ל שריפת קדשים אינו דוחה יום טוב מטעם דשריפת הדשים עשה ויו"ט עשה ול"ת ואין עשה דחי עשה ול"ת דאף בחשה דלית לה עשה דיו"ט דהוי מ"ע שהזמן גרמא אפי"ה אין עשה דשריפת קדשים דחי הלאו דיו"ט דכל לאו שיש עמו עשה הלאו אלים ואין עשה דוחהו ע"ש ומינה הכריחו דלקי על הלאו כיון דאלים הפך דברי ריב"א ע"ש ולמ"ש ל"ת שי"ל דלא לקי שנמצא שעיקר חיוב מלקות אינו מצד הלאו בעצמו כי אם מצד העשה שאצל הלאו ולא דמי ללאו דחסימה שאין לוקין כי אם מצד הלאו בעצמו כנ"ל ומ"מ למה שאנו דנין אין לנו מופת הותך ברא"ה זו וכאמור,

ולכאורה נר' שדין זה תלוי במאי דפליגי אביי ורבא בד"ד דתמור' בכל מילת' דאמ' רחמנא לא תעביד אם עביד מהני או לא מהני דה"נ י"ל דלאביי דס"ל דמהני ה"נ כיון דקיי"ל אין עשה דחי ל"ת ועשה הו"ל כאמר רחמנא לא תעביד וכי עביד מהני ולרבא לא מהני אלא שקשה דא"כ שם בתמורה ד"ו דאמר והשתא דשנינן כל הני שינויי אביי ורבא במאי פליגי ואסיק הש"ס דפליגי בהני שינויי ע"ש ברש"י ואם איתא ליתני דפליגי בביאת כ"ג באלמנה אם נפטרה בביאתה או לא וע"ש בתוס' בד"ה השתא בשם רבינו ברוך ז"ל שהק"ע דהו"ל לו' דפליגי בפדה בכור אי לקי או לא א"כ לכ"ע מהני כי ע"כ דבר זה הוא להכריע ענין חדש להלוי בפלוגי' דאביי ורבא וראיתי בתשו' הריט"ץ סי' ס"ז והרימ"ט סי' ס"ע דהעלו דכי ס"ל לרבא דלא מהני היינו אם

עיין

עי"ו נתקן הלאו אבל בלא"ה מודה דמהני ונ"ל עכ"פ
אינון יכול לתקן הלאו ועשה שעבר גם אי לא מהני
ולפי זה היה מקים לומר דה"נ לכ"ע נפטרה בביאה ,
וש"ר שדברי הרבנים הללו אינן מוסכמין וכבר תמהו
עליה'בס' תוגן נחוס בפ"ק דתמורה בקו' המיוחד על
ענין זה והרב שער המלך בפ"ג מה' גירושין הי"ט
ודחו דבריהם ע"ש באופן שגם מן הצד זה אינלנו בירור
למה שאנו דנין שאין בענין זה מקים להשען עליו שי"ל
לאידך גיסא דהכא לכ"ע לא מהני אתמ"ל דאם עבר
ועשה קיים העשה וכיון דעכ"פ יש במעשיו קיום עשה
מהני דל"ד להתם וי"ל ג"כ דלכ"ע לא מהני דאשת אח
אסור וכי התיר במקום יבום מידוש הוא וכה"ג אמרי'
שבו דלא להוסיף עליו וכי עביד נמי לא מהני וכעת
אין בידי להכריע מענין זה אחד מן הצדדים ודוק ,

אך מטעם אחר נ"ל דכה"ג לא קיים העשה דקי"ל
מצוה הבאה בעביר'אינה מצוה והתוס'דש"כ'
ד"ל ד"ה משום הכריחו דלאו דוקא בקרבן דה"ה בכל
המצות ע"ש וכען דקי"ל אין עשה דחי ל"ת ועשה כי
עבר ועשה הו"ל כלולב הגזול וכמצה גזולה דלא יצא
ידי חובתו וע"ש בתוס' שתמהו במ"ש בפסחי' דל"ה
דאין יוצאין במצה של טבל מריבוי הכתו' לתפ"ל דהוי
מצוה הבאה בעבירה והר"ן שם בפסחי' גבי מתני'אבל
לא בטבל כו' כת' טעמא דכל הני דהוי מצוה הב"ב
ע"ש וא"כ ה"נ כי עבר ובא עליה לא קיים עשה דיבום
ואף למ"ש התוספות בסוכה ד"ט בד"ה הבוא דמצוה
הב"ב לאו דאורייתא ע"ש מלבד שאין זה מוסכם עכ"פ
פשוט מיהא דמדרבנן לא קיים העשה ואם לא קיים
העשהבודאי דלא נפטר'דאין כאן ביאת יבום לפוטרה
ובלא"ה צד זה נר'עיקר דמאחר דרש"י פשיט ליה דלא
נפטר' וכעת לא ראינו מי שיחלוק עליו זולת דברי
מהרש"א ש שאין בידו להלוק עליו וכי נמי חולק עליו
לא שבקינן דברי רש"י שראו אותם כל הראשונים ולא
חלקו עליו מקמי דמהרש"א וכ"ש הגם הרב כתב צד זה
בדרך לכאורה והדר ביה מכח פרש"י אלא שהקש' על
פרש"י ושערי תשו'לא נגעלו כמו שיתבא'ובודאיקנקטי'
כרש"י ואי משום שיחסו להר"מ וה"ה דעת מהרש"א ז"ל
כבר כתבתי לעיל דל"נ ועכ"פ אינדקדוק דברי הר"מ
וה"ה מוציאין מידי ודאו של רש"י וכמעט שלא היה
צורך להכריע ד"ז מענין לענין שאין דברי רש"י צריכין
תכרת אלא שראיתי בספר זרע יצחק ז"ל שנדפס
מקרוב שכתב שם ביבמות על דברי מהרש"א ז"לאלו
וז"ל וראיתי לא' מקדושים שכתב דגם כונת רש"י
כלדברי מהרש"א ז"ל שכונת רש"י הוא דלמ"ד פוטרת
צרתה פוטרת אותה נמי מכ"ש אבל למ"ד אינה פוטר'
צרתה מודה דהיא עצמה נפטרה כטעם הרב וע"כ לא
פליגי'כי אם בצרה לבד ויש ראיה לזה דרש"י לא פי'
כלום כמ"ד אינה פוטרת דהוא קודם את"ד ז"ל והחכם
עיניו יחזו דלפ"ז עיקר דין זה צריכה רבה דאין לנו
בו כי אם דברי מהרש"א ודברי הרב דוד ראמה ורש"ל
החולקים עליו ועם כל זה נ"ל עיקר לדין שגם היא לא
נפטרה שכך הוא פשט דברי רש"י וגם פשט הסוגייא
מוכיח כןכמו שנתבאר ומה גם שהרב דוד ראמה ורש"ל
כתבו בפשיטות דגם היא לא נפטרה בודאי שכן עיקר
ולעיקר קו' מהרש"א שהב"ע לשיט'רש"י דא"כ ליפליגו
בהיא גופה אם נפטרה ראיתי להרב שער המלך והרב
זרע יצחק שישבו דנקיט בצרה לאשמועינן כחא דהתר
דאף צרה בביאה פסולה דרבנן נפטרה וכח"ר ישב כן
והפריז על המילה להקשות ע"ד מהרש"א אלו מאחר
בתפומייהו דדרקי' דבי רב לומר כחה דהתר'עדי' מאי
ק"ל אלו דברינו

ואני אומר משו' כבוד הרב דבר בי רב לא יאמ'
כאן כחא דהתרא עדי' בפשיטו' שהרי אמרו
בריש ביצה וכ"ת כחא דהתר עדי' וניפלוג בתרוייהו
תרנגולת העומדת לגדל בנים היא וביצתה כו' וע"ש
בתוס' ובעירובין דע"בבד"ה כחא וה"נ ליפליגו בהיא
וצרה ואין כאן אריכות לשון ושייכי אהדדי אלא שאפ'
ליישב ע"פ מה שהכריע הרב יבין שמועה סי' ת"ה דכי
שייך להקשות דליפליגו בתרווייהו היינו אם יש חידוש
באיסור כמו בהתר אבל בלא"ה כחא דהתר נקיט לבד
וא"כ ה"נ כיון דפשיט לן דכי בא עליה לא קנאה מכל
קידושין וגם לא קיים עשה דיבום לאי קיים גם צרתה
נפטרת א"כ אין שום חידוש בהיא עצמה דלא נפטרה
וע"כ נקטו הצד דהתר שיש בו חידוש ומיהו אין זה
פשוט כדי להקשות ע"ד מהרש"א ז"ל ועיין ביבמות
די"א שאמרו צרה סוטה אסורה ופרש"י היא וצרתה
וע"ש בע"ב ותבעי לך היא גופה כו' ועוד אמרו שם
ותיבעי לך צרתה כו' והנכון הנ"ל בזה דהאמוראים
שירכיה דלישניה דמתני' נקטו דתני בריש יבמות חמש
עשרה נשים פוטרות צרותיהן ואילו פטורות לא קתני
והיינו משום דערוה לא צריכה קרא דאין עשה דחי
ל"ת דכרת וכדדייק רב אשי שם בד"ח וע"ש בתוס' ז"ל
וע"כ נקטו גם הם פלוגתייהו בצרה וכי אמרו שם בדף
י"א ותבעי לך היא גופה היינו שהשואל שאינו יודע
צריך הוא לפרש ולא לדבר בלשון איידי ,

אך בזאת לבי מהסס בדברי רש"ל שכת' דכי בא
על יבמתו דחייבי עשה דבעי גט ולא פירש
דה"ד אם בא עליו לשם קדושין בביאה כשרה לגבי
קדושין וכשאמר נמי הרי את מקודשת לי בביאה זו
דבר'דש"ל דבכה"ג בעי גט הפך דברי הרב דוד עראמה
וכ"ן משמע דבריו שכת'כן על מ"ש ביאת כ"ג באלמנה
ושמא ביאה דיבם אינו כדין קדושיןדקדושי כשפשטר
שכיתי בהו לתקנת חכמי' משא"כ בביאה וכבר כתבנו
לדברי הרד"ע ז"ל;נראין מדקי"ל דמאמר בע"כ לא קני
כרבנן דילפי קדושין שו מדבריהם מקדושי תורה ולא
מביאת יבמה ואולי שדעת רש"ל דגבי קדושי ביאה גם
רבנןמודו דיליף מביאה דיבמה דאית בה חרי לטיבות'
יבמה מיבמה וביאה מביאה אלא דאחר הישוב תמיה
אני לשניהם דנר' דאף בבא בחייבי עשה לשם קדושין
לדין אינה צריכה גט דהרי אמרו בד"ן דיבמות דהטע'
שתקנו מאמר דמהני אמרי מאמר לקנות וביאה לקנות
מה מאמר לא מהני ביאה נמי לא מהני ואתי למבעל
אחרי ביאה ופרש"י והו"ל בונה שחיובתים באיסור תורה
ע"ש ובחייבי עשה לא שייך גזרה זו שהרי נתבאר דכי
עבר נמי ובא על יבמתו דחייבי עשה לא קנה והרי לא
בנה וא"כ מד"ת יכול לייבם הצרה וכיון דלא שייך
בביאה כלל טעם גזירת המאמר וגם לא מצינו מי
שהזכיר דין מאמר בביאה נשאר בדינה דא"צ גט וצ"ע
בדין

הלא מעתה שוב אשוב לספק הר' פרשת דרכים
בביאת כ"ג באלמנה מנשואיןוכיוצא בחייבי
עשה דמד"ת אינה ליבום אי קאי עליה בכרת דאשת
אח או לא , ובראשית מאמר כבר ביארנו דמה שהכריחו
מעכ"ת והר' שער המלך בדעת מהרש"א דפשיט ליה
דלא קאי בכרת דאשת אח , אמת ויציב אלא דלמה
שנתבאר אינדעת הרב מוציאנו מידי ספק דעיקר דעת
הרב הוא ביסוד שהניח דשומרת יבם היא בת קדושין
ליבם נמה שאינו נ"ל וגם שהר'לא הביא שום סמךלדבריו
ואפשר דההב מש"ל ראה דברי הרב ולא חש לו בלי
ראיה , גם דברי הרב דוד עראמה שהביא כח"ר ודברי
רש"ל

רש"ל שהביא השער המלך דפשיט ליה דכ"ג שבא על יבמתו מן הנשואין דבעי גט להכריע דס"ל דלא קאי עליה בכרת דחייבי כריתות לא תפסי בהו קדושי ולא בעיא גט לדידי לא מכרעא דלמה שביארנו דשומרת יבם אינה בת קדושין ליבם ועכ"פ מאי דמצרכו גט לביאה זו אינו אלא מדין מאמר מדבריהם , וכנראה מדברי רש"ל להדיא א"כ שפיר מצינן מימר דקאי עליה בכרת ואפ"ה תקנו בו גט דלא לימרו ביאה לא מהני ואתי למבעל אחר ביאה ואי משום דלא שייך גזרה זו כאן עכ"פ קשה כן מדבריהם ואין מכאן ראיה ואף שמצינו בד"ן דיבמו' נתן גט ובעל צריכה גט וחליצה התם הגט מד"ת דקנה לגמרי והחליצה מדבריהם גזרה משום ביאה אחר חליצה כמ"ש שם בפ"ס משא"כ כאן דחליצה היא מד"ת ואין טעם להצריכה גט וכאמור לעיל , גם דברי ה"ה ז"ל שהביאו כת"ר והרב הנז' כבר כתבתי דלא מכרעא

גם ראיתי להרב שער המלך ולמעכ"ת שהכריחו מדברי הרשב"א בחידושיו שנר' מתוך דבריו דשומרת יבם דחייבי לאוין אינה בת קיחה ליבם אף בדיעבד, ואי ס"ל דלא קאי עליה באיסור אשת אח הא קי"ל חייבי לאוין קדושין תופסין בהם א"ו דס"ל דקאי עליה בכרת והרב שער המלך הביא דברי הריטב"א ז"ל בחידושיו שהם כדברי הרשב"א ז"ל והעלה דהרשב"א והריטב"א ס"ל דחייבי עשה כיון דמד"ת אינה עולה ליבום אם עבר ובא עליה חייב כרת דאשת אח , ואחרי המחי' הא נמי לא איריא דטעם הרשב"א והריטב"א דפשיט להו דחייבי לאוין כיון שאינו עולה ליבום לא קרינן בה לקחת אף בדיעבד אם עבר ונסיב לאו משום דקאי עליה בכרת אלא דפשיט להו כדברי כאמו' לעיל באורך דשומרת יבם ואפילו כשרה אינה בת קדושין ליבם דכבר נתקדשה לו בקידושי אחיו מן השמים ואין קידו' תופסין באשתו וכבר פירשתי לעיל נקוד דבריהם עפ"י דרך זה כמו שיראה המעיין וא"צ להאריך עוד

גם מה שהבי' כת"ר דברי הרשב"א לראיה ממ"ש בחידושיו וז"ל וק"ל כיון דבעינן הפתח לומר דחייבי לאוין גרידי לא סלקא ליבום א"כ נגמור מינה דלא אתי עשה ודוחה ל"ת , וי"ל דשאני הכא דיבום חידוש הוא דהרי אסרה תורה אשת אח בכלל העריות וכיון שכן מה שחידש והתיר מה שלא התיר נשאר בכלל האיסור הראשון ואין להקשות למה לא התיר יותר דאין לך בו אלא חידושו ע"כ והבין ממ"ש בכלל איסור ראשון היינו איסור אשת אח גם מה שפי' כת"ר בדברי הרב אינו נ"ל דכונת דברי הרשב"א ז"ל הוא ברור מה שחידש והתיר דהיינו איסור אשת אח התיר מה שלא התיר דהיינו חייבי לאוין נשאר בכלל איסור הראשון דהיינו הלאו או עשה שיש בו ואין עשה זו דיבו' מתירי' והדר ק"ל דלמה לא התיר יותר דהי כרת התיר כ"ש חייבי לאוין וע"כ דאיסור חייבי לאוין ביבום הוא ואין עשה דחי ל"ת בשום מקום לזה השיב דמחידוש לא גמרינן דאין לך בו אלא חידושו דעכ"פ יש בכל יבמה יותר דאשת אח עם הלאו הנוספ' ולא רצה להתיר שנים כי אם אשת אח לבד ואם נפשך לומר דפשט דברי הרב במ"ש נשאר בכלל איסור ראשון הוא באיסור אשת אח י"ל דכונת הרב הוא דאה"ן לעשה דחי ל"ת ויבום שאני דהרי מעיקר הדין אין עשה זה דוחה שום לאו דעכ"פ יש בו ל"ת שיש בו כרת דהיינו אשת אח ואין עשה דחי ל"ת שיש בו כרת וכ"ש כשיש לאו אחר עמו וכי התיר דעש' זה דחי הל"ת דכרת דאש' אח התיר מה שלא התיר נשאר באיסור ראשון דר"ל דאין עשה זה דחי לאו בלאו

החידוש בדוקא . ומ"מ אין ראיה מדברי הרב ז"ל דבחייבי עשה אם בא עליה קאי בכרת כדברי כת"ר למה שנ"ל בפי' דבריו , גם מה שהביא כת"ר ראיה לספק זה ממ"ש הרמב"ם ז"ל בס"ד מהלכו' ממרים ה"ב וז"ל וכן אם נחלקו בהשקאת סוטה אם זו צריכ' לשתות או אינה צריכה הרי זה חייב שהרי לדברי האומ' צרי' אם מת הבעל קודם שתשתה הרי זו אסורה ליבמה ולדברי האומר אינה צריכה מתייבמת ע"כ ותמהו על דבריו הרב כ"מ והרל"מ דספק סוטה אינה בת כרת ליבם דמד"ת חולצת ואינה מתייבמת כמ"ש הרב בפ"ו מה' יבום ואין חייב בזקן ממרא כי אם ע"ד שזדונו כרת ושגגתו חטאת דעל יסוד זה הם דברי הרב והניחו דברי הרב בתימא ע"ש והרב מקראי קדש בדקל"ו השיב לזה דלק"מ דאחר דאסור' ליבם הויא אשת אח שלא במקו' מצוה בכרת וחטאת ע"ש וכת"ר עשה עיקר דברי הרב בדעת הר"מ ומינה פשיט ליה בדעתו דס"ל דכל דמד"ת אינה עולה ליבום אף שעולה לחליצה אם בא עליה קאי בכרת דאשת אח ויפה כיון בזה לפי שיטתיה דפשיט ליה כל זה בדעת הרשב"א

אכן לפי דעתי שאין בספק הרב בירור מדברי הרשב"א כאמור לעיל איני סומך בראיה זו דאיני מכריע דין מתוך קושיא בדברי פוסק זולת כשנמצ' הסברא בפוסק אחר בפירוש דכה"ג אהני לן לצרפו עם אותו פוסק וכ"ש כאן שהרב כ"מ והרב לח"מ פשיט להו בהפך והניחו מכח זה דברי הר"מ בתימ' דאינהו בקיאי טובא וכ"ש בדעת הר"מ וכ"ש למה שנתבאר דכל זה דכה"ג ליקוש בכרת דחוי מעיקרו באופן דגם מדברי הר"מ אלו אינה ראיה לספק זה ובעיקר קושית הר' כ"מ ולח"מ בדברי הר"מ ראה ראיתי בקונטרי' קנאת סופרי' על ספר המצות ליישב דברי הר"מ על נכון ונפל יסוד הקושיא ונהרס הראיה

והואיל ואתי לידן דברי הר"מ אלו ונ"מ ג"כ למה שאנו דנים בספק זה דאין להכריע בדבריו מאי דפשיט ליה למר ולא"ה בעל מקראי קדש בדעתו אמרתי אספרה מה שנ"ל ליישב למה שהקשו הכ"מ והלח"מ ע"ד הר"מ ז"ל דכל הוינן בה משכחת לה כשנחלקו בהשקאת סוטה אם היא בת שתיה דבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת דידוע דעד אחד לטומאה מאמינו הכתוב כשנים אחר קינוי וסתירה כדיליף לה מקרא בריש סוטה ופסקו הר"מ בפ"א מהלכות סוטה הלכה י"ד גם בפרק א' מהל' איסורי ביאה הכ"ב פסק דקינוי וסתירה ועד אחד דטומאה נקי בעלה אם היה כהן משום זונה וא"כ כשנחלקו בסתירה בעד אחד אי חשיב סתירה או לא לדברי האומר דחשיבה בת שתיה אם יבא אח"ך עד אחד שנטמאה והרי זו סוטה ודאית דקי"ל דאינו עולה ליבום וחליצה דטומא' כתיב בה בעריות כמ"ש בלי"א דיבמות ובעי האי ודאי אין ס' שאם בא עלי' יבם קאי בכרת דאש' אח ואו לדברי האומר דלא חשיבה סתירה אם יבא נמי עד א' שנטמאה לאו מידי הוא דעד יחיד בלי קינוי וסתירה בדין אינו נאמן וא"כ מד"ת מתייבמת וכ"ש שאינו חייב כרת עליה ולא הוצרך הר"מ לבאר המציאות לרוב פשיטותו לגודל שכלו , וכבר סיים הרב אחר דין זה וז"ל וכן כל כיוצא בזה צריכין לבדוק ולחקור אם היה מחלוקה זה מביא לידי דבר זה ודבר זה מביא לידי דבר שני אפי' אחר מאה דברים אם יבא בסוף לדבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת חייב ע"כ זה נ"ל נכון בישוב דברי הרב סוף דבר דמה שהעלו בספק זה כת"ר והרב שער המלך דפליגו בה רבנן הלא המה רש"ל והרב דוד ערמאה ומהרש"א ונפ"ש ז"ל ס"ל דבחייבי עשה דהדינא הם מד"ת חולצת

ולא

ולא מתייבמת אם עבר ובא עליה קאי בעשה ולא באיסו' דאשת אח ולהרשב"א והריטב"א והר"מ קאי נמי באיסור אשת אח לדידי אין מכל זה ראיה כי אסדברי מהרש"א דס"ל דלא קאי בכרת לפי שיטתו וכיון שלא הניח ראי' לדבריו אכתי בספק הרב הגדו' פרשת דרכים קיימינן וכ"מ אם התרו בו על אשת אח אי לקי דקי"ל חייבי כריתות לוקין וכן אם בא עליה בשוגג אם מביא קרבן, והנה ראיתי בדברי כת"ר בסוף דבריו כת' דנ"מ גם בזמן הזה במחזיר גרושתו ומת ובא עליה יבם או קידש בכסף ושטר דלהרשב"א ז"ל והר"מ אין קדושיו קדו' הפך דעות רבני אחרוני' וכבר נתבאר שקידושי כסף ושטר הם ביבם מדבריהם וכן ביאה דחייבי עשה דאין שומרת יבם נאה קדושין ליבם ולכל הצדדים אין כאן קדושי תורה ואי שייך כאן קידושי מאמר מדבריהם כבר נתבאר דלדידי אין שייך הפך דברי רש"ל והרב דול ערמה ועכ"פ אין זה תלוי בספק זה

אחר כל זה הדברי' נחתי אל לבי לדרוש ולתור בירור לספק זה ואחר הישוב עלה בידי לפי ע"ל דהעיקר ככל שני דבכל אלו דמד"ת חולצות ולא מתייבמות כגון חייבי עשה ומחזיר גרושתו וספק סוטה פקע איניהו איסור אשת אח עד שתמיה אני, על הרב הגדול פרשת דרכים דעלה ונסתפק בדבר ברור והנה מתוך מ"ש לעיל נתבאר שכך הוא דעת מהרש"א ז"ל וכ"ן דעת הרב כ"מ והלח"מ ובספר קנאת סופרים שהתמהו על הר"מ ז"ל בפשוט דאין בספק סוטה על היבם חיוב כרת וכל שלא ראינו בעת חולק בעליהם מפיהם אנו חיים דבכל הני פקע איסור אשת אח וזהו הראיה ראשונה לספק זה, שנית יש להביא ראיה דכבר נתבאר לעיל דשומרת יבם קנויה ליבם בזיקה מכח קי' אחיו ואמרו בס"ק דסוטה ד"ה דחליצה במקום גט קאי גם ידוע דקי"ל בנדרים דע"ד כר"ע דזיקה זו גרוע מקידושין דאשת איש בסקילה וזו בלאו ואם איתא בכל הני דקאי בכרת למאי הצריך בהו הכתוב חליצה למאי דקי"ל אין קידושין תופסין בחייבי כרת והרי אפילו היה מקדשה בעצמו לא בעי גט כ"ש בזיקה דגריע דלא בעי גט דהיינו החליצה דקאי במקום גט והרי אין לנו ריבוי בכתוב לדבר זה ואין סברא לאוקמי ריבוי דיבמתו להצריך חליצה לחייבי עשה שהוא גזרת הכתוב דאע"ג דקאי בכרת דאשת אח בעי חליצה שאין לנו לבדות סברות מלבנו למשוי פשט התורה לגזרות וכל הישר הולך יודה בזה ובאתי אל השלשית שהרי הבאתי לעיל חקירת הרב בעל מש"ל בה' סופר במאי דקי"ל לא אתי עשה ודוחה ל"ת ועשה אם עבר ועשה אם לקי על הלאו או לא והעלה זו שעלה בשם ריב"א דלא לקי דהעשה כבר דחה הלאו ולא נשאר באיסור כי אם עשה והאריך להוכיח שגם רשב"ם ור"ת מודו ליה ע"ש והרי"קו שורש קל"ט קאי כשיטתי' ע"ש גם הרב לדברי אמת בקו' דנ"ח הביא סברת ריב"א הלזו ושהתוס' בקדושין דל"ד חולקין עליו וכבר כתבתי לעיל דל"מ דפליגי על ריב"א גם מה שהבי' שהרמב"ם חולק לריב"א כבר כתב בס' שער המלך בפ"ג מהל' נדרים ד"ו ע"ג דל"מ וע"ש שהעלה מדברי ה"ה בפי"א מה' גזילה שחולק לריב"א ז"ל ע"ש ומדברי כולם נלמו' דאי אמרי' שכל חיוב עשה נגד עשה ול"ת אע"ג דקי"ל אין עשה דוחה ל"ת ועשה לא מפני זה נעקר העשה לא העשה קיים דמה"ט מודו וס"ל לריב"א ז"ל דכי עבר ועשה אינו לוקה על הלאו דהעשה שעשה דחה הלאו וגם להחולקים עליו דלקי על הלאו מודו דהעשה קיים אלא דלקי דס"ל דכל ל"ת שיש עשה בגידו הלאו אלים ואין עשה דוחאו כמתבאר מתוך

דברי התוס' בקידושין דל"ד וכ"נ מדברי הרב מש"ל והרב דברי אמת ז"ל שהבאתי לעיל וכיון דלכ"ע ס"ל דעשה נגד ל"ת ועשה לא נעקר העשה מינה דכ"ג ביבמתו אלמנה מנישואין אע"ג דאינו יכול ליבם דהו"ל עשה דיבו' נגד ל"ת ועשה מ"מ העשה דיבום לא נעקר וקאי בדוכתיה ואם בא עליה לריב"א לא לקי משום אלמנה ומעתה איך יצוייר דליקום עלה באיסור אשת אח דשניהם לא יכונו איסור אשת אח ועשה דיבו' והם תרי דסתרי שאין יבום במקום איסור אשת אח

ולפי שידעתי דלפנים הרואה ישיב על ראיה זו ע"פ דרכינו שכתבתי לעיל דלכ"ע אם עבר ועשה העשה אין שכר עשה בידו מלבד דעבר נמי על עשה ול"ת וכי כתב ריב"א דלא לקי על הלאו ה"ט דהלאו עצמו בלי עשה דיש לו עמו דחוי הוא מקמי העשה ונמצא דלקי על העשה ואין לוקין כמ"ש לעיל באורך. ולפי דרך זה יאמר האומר דאה"נ דאין כאן עשה נגד ל"ת ועשה ועל ידם נעקר העשה דאין עשה דוחה עשה ומעתה אין מזה ראיה דלא קאי עליה נמי באיסור אשת אח כדבר האמור. ועל זאת אחוה דעי דאכתי הראיה שהבאתי במקו' יתד תקועה שמלבד שזה שכתבתי לעיל אינו פשט דברי ריב"א ודברי רבני האחרונים שפשט דבריהם מוכיח דכי עבר ועשה קיים העשה אלא שהוכרחתי לו' כן בדעתם כדי ליישב מאי דפסי' לן דביאת כ"ג באלמנ' מנישואין אינה פוטרת צרה ואי קיים העשה דיבום למה לא יפטר הצרה ומינה הכרחתי מ"ש לעיל ואפשר שמי שדעתו רחבה יתרץ הקו' באופן אחר ונשאר קיים פשט דברי ריב"א שקיים העשה עכ"פ

בר מן דין דע"כ גם לפי דרכינו אין הסה יכולה לדב' דכל שנר' חיוב עשה נגד עשה ול"ת העש' ול"ת עוקרין חיוב העש' מעיקרו דאם איתא להא למה כשעב' אח"ך על אותו מעשה למה לא ילקו לריב"א וכ"כ ממ"ש בחולין דקמ"א טעמ' דכתב רחמנ' תשלח הא לא"ה ה"א לדבר מצוה לא עשה ול"ת הוא ואין עשה דחי ל"ת ועשה לא צריכה דעבר ושקלי' לאם דלאו עבריה עשה הוא דאיכא ליתי עשה ולדחי עשה קמ"ל ואם איתא דכל שנר' חיוב עשה נגד עשה ול"ת נעקר חיוב עשה איך קאמר ליתי עשה ולידחי ל"ת ודוחק לומר שחוזר ונר' לאיתנו כשעבר על הלאו

כי ע"כ נר' דהעשה קיים עכ"פ אלא דכי עבר ועשה לא קיים העשה כיון שקיימו באיסור או משום מצוה הבאה בעביר' וכיון שבכל הדברו' העשה קיים מינה יש להכריע דלא קאי עליה באיסו' אשת אח דכל דבריר לן שחייבו הכתו' לזה שייבם בודאי שנפטר' שפטרו מאיסור אשת אח ואם נפשך לומר דאיסור אשת אח התיר הכתו' במקו' קיום עשה דיבום וכיון שלא קיים עשה ודר באיסור הראשון דאם אח אף אני אביא הראי' לדרך זו דעכ"פ לדעת ריב"א וסיעתיה דס"ל דלא לקי על הלאו שעשה כבר דחה הלאו ה"נ עשה זו הא גלי קרא דדחי איסור דאשת אח וכן אם נתוסף בו לאו אחר וזולת בלאית ביה עשה וכי היכי דלריב"א לא לקי על הלאו כל שמלינא עשה זו דוחהו ה"נ לא לקי על איסור אשת אח כיון דבלי העשה זה הבא מן החדש עשה דיבום כבר דחה הלאו דכרת דאשת אח וכ"ת איסור אשת אח לאו דחוי הוא מקמיה עשה דיבום שאז אחר הוא דגלי קרא דלא אסר באשת אח שאין לו בנים ואדרבא חייבו בעשה ליבם וכ"נ ממ"ש התוס' ביבמות ד"ג בד"ה ל"ת שיש בו כרת ומדברי התוס' שם בד"ל בד"ה אטו ביאה שניה ע"ש בדבריהם ואוקי באתרין

אי

אי מהא אדרבא היא הנותנת שידוע דכתא דהתרא עדיף. ומ"מ אם היה האי קושיא עולה לאחוי לאו מ"מ הא הכא דאשכחן בכאן בכל ...

אי מהא אדרבא היא הנותנת שידוע דכחא דהתרא אלים. עפ"י מדהוי בכל מקום וכיון מ"ם התום' בד"ך פס דביאה שניה בכל יבמה שרי כיון דהביאה הותרה משא"כ בחייבי לאוין אסורה שגם ביאה ראשונה לא שרי אלא דאתי עשה ודוחה ל"ת ואי ס"ל לריב"א גבי דיחוי הואיל ואלחי עכשיו נמי דחי כ"ש שי"ל נהתר הואיל ואיסתרי עכשיו נמי הותר ואף אם יש חולק לריב"א ז"ל לגבי איסור אשת אח דהתר גם הם יודו דכי עבר ובא על חייבי עשה דלא קאי באיסור אשת אח ודוק וגדולה מזו יש ללמוד מדברי התו' בריש יבמו' בד"ה ואחות אשתו דהבא על יבמתו נדה קנאה ואע"ג דקאי עליה בכרת וקי"ל לא אתי עשה ודחי ל"ת שיש בו כרת מ"מ אם עבר ועש' קיים העשה דאלת"ה במאי קנאה ואין נר' לומר שגם הם יודו אם בא עליה במזיד דלא קיים דדוקא בשוגג ס"ל הכי שאין בו כרת שאין סברה לזה דכל שעיקר הלאו יש בו כרת אף בשוגג הדין כן , כי ע"פ נ"ל שגם במזיד ס"ל דקיים עשה ואי חייב כרת תלוי במחלוקת ריב"א הלזו וצ"ע ודוק ובענין קי"ל בדרבה מיניה פסק הר"מ בפ"א מה' נערה בתולה דבחייבי כרת אם לא התרו בו חייב משא"כ בחייבי מיתות ב"ד ואינו מוסכם וגם יש לחלק וצ"ע בכל זה

ובהיותי משתומם על הרב בעל פרשת דרכים ז"ל אחר הישוב חזי הוית שהרב ז"ל בצדק כל אמרי פיו שכלכל דבריו במשפט שאחר שפסק זה כתב ולע דאתמ"ל דאינו חייב כרת אפ' שלא ילקה משום לאו דאלמג' שהרי עשה כבר דחה הלאו ואינכאן כי אם עשה דבעולה וכבר עמדתי בחקירה זו בחידושי ע"כ הנה מתבאר שכל דברי הרב אלו נאמרין קודם ראות דברי ריב"א שתרי חלא מגו הלא קמבעייא ליה ומינה דלבתר דפשיט ליה פסק שני מחוך דברי ריב"א כ"ש שנפשט פסק ראשון דאינו חייב כרת אך את זה יש לי עליו ערעור חד דבתבורו בה' שופר הביא חקירת ב' ופשט ליה מדברי ריב"א באורדואילו שם בפי"א מהל' איסורי ביאה ה"ב הביא ספק ראשון ואין אומר ואין דברים ודוחק גדול לומר בו משנה ראשונה לא זזה ממקומה והיה לו לציין בגליון דלדברי ריב"א אינו חייב כרת ועכ"פ יש לתמוה על הרב שער המלך אחר שכבר עמד על דברי ריב"א מה זו שתיקה וכן לכא"ר שהביא בריש דבריו דברי הרב מש"ל בה' שופר איך לא עמד בכל מ"ש ומ"מ נקוט מיהא שדעת הרב פרשת דרכים נוטה יותר דאינו חייב כרת שהרי כתב כן בדרך אתמ"ל וכל אתמ"ל פשיטותא הוא לדעת רוב הפוסקים כנודע ואת רב"ע יש להביא ראיה ממה שהקשו התו' והרשב"א והרמב"ן בחי' גבי מ"ש בסוג' קפסיק ותני ל"ש מן הנישואין ל"ש מן האירוסין בשלמא מן הנשואין עשה ול"ת הוא ואין עשה דוחה ל"ת ועשה והק' דמן הנישואין נמי תיקשי דאמאי חולצת כיון דאינו עולה ליבום דלא אתי עשה ודחי ל"ת ועשה והיהוי כחייבי כריתות כו' ע"ש ואי ס"ל דכת"ג קאי נמי בכרת דאשת אח אין לשונם מדוקדק במ"ש דליהוי כחייבי כריתות מאחר שגם זו מחייבי כרת היא והו"ל לומר ומ"ש משאר חייבי כרת אלא נר' דס"ל דלאו בר כרת וק"ל כי היכי דקיי"ל כל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה בחייבי כרת ה"נ בחייבי עשה דמאי שנא ועוד ראיה חמישית ממה שתירצו הרשב"א והרמב"ן לקו' זו דלעיל וז"ל וי"ל דחייבי לאו ועשה חולצת מד"ת דזיקה בכדי לא פקעה כיון דבעלמא תפסי בה קידושי וזיקה כעין קידושין היא ע"כ ואי ס"ל דקאי בכרת פירוקא לא קא חזינא שהרי גם זו מחייבי כרת היא ולא תפסי בה קידושין כשאר עריות ומידי דהוי אשת אחיו שלא היה בעולמו דפקע זיקה והרמב"ן כתב הטעם דחייבי לאוין לא מפקע קידושין הרי נר' דס"ל דלא קאי עליה בכרת ע"ש וכ"כ ג"כ מת"ש עוד הרמב"ן ז"ל שם וז"ל ופרקינן מיסתב' כיון דחייבי לאוין תפסי בהו קידושי זיק' בכדי לא פקעי אבל חייבי כרת לא תפסי בהו קדושי ופקעי זיקה מינייהו ואע"פ שאם בעלו לא קנו בחייבי לאוין לא פקע זיקה בכדי ואי ס"ל דכל דליתיה בגדר יבום חייב כרת אין אתנו יודע פי' דברי הרב גם לפום סמוך ונראה כתב אלא דק"ל נימא כי אתי קרא לחייבי עשה אבל חייבי לאוין גרידי אתי עשה ודחי ל"ת וי"ל דלחייבי לאו ועשה לא צריך קרא אם לומר שמיינתין פשיטא ואם לומר שחולצין כיון דתפסי בהו קידושי פשיטא דזיקה בכדי לא פקעי דא"נ שתיק קרא כו' ע"ש ואי ס"ל דקאי בכרת זו היא שקשה היכי פשיט ליה דבעי חליצה מ"ש משאר חייבי כרת כי ע"כ הדברים מוכחים דפשיט להו דלא קאי עליה בכרת ,

באף גם זאת יש להביא ראיה ששית מעיקר סוג' במ"ש ומה ראית מסתברא חייבי לאוין תפסי בהו קידושי חייבי כרת לא תפסי בהו קידושין ופרש"י ולכך קרינן בהו לקחת בדיעבד אבל חייבי כרת לא תפסי בהו קידושי ואף אם עבר האי יבם ונסיב לאו קיחה היא ע"כ הרי נראה דכל הני דלא רמיין ליבום מד"ת לאו חייבי כרת הן ואף שתמהו על רש"י ז"ל הרמב"ן והרשב"א דכיון דליבום לא רמי ואם בעלו לא קנו היכי קרינן בהו לקחת כו' לאו מה"ט ק"ל לא דאף דחייבי לאוין היא כיון שאינ' בת קידושין וגם אם עבר ובא עליה לא קיים מצות יבום במאי קרינן בה לקחת בדיעבד וזה מוכרח דאל"ה הו"ל לאקשויי דכיון דבת כרת היא היכי קרינן בה לקחת בדיעבד נמי

ובר מן דין שאם זהו קו' הרב גם לפירושו קשה היכי קרינן בה יבמתו כיון דבת כרת היא ומ"ש משאר חייבי כרת דלא קרי' נהו יבמתו א"ודלכ"ע לא קאי עליה בכרת שכבר הותר כרת זה כיון שזקוקה היא ליבום גם יש להבי' ראי' שביעית מדקיי"ל בחייבי לאו ועשה דבת חליצה והצרות חולצות ומתיבמות ואי בת כרת הא קי"ל בהו דפטורות מחליצה ויבום ופוטרות צרותיהן וצרות צרותיהן עד עולם וכ"ת ע"כ רביינהו קרא לחליצה דאי לאו ריבוי דיבמתו במאי מוקמת לה וכיון דריבה אותה הכתוב לחליצה מכ"ש הצרות דאתו מכחן אכתי קשה מנ"ל בצרות דעולות ליבום והרי מדינא פטורות היא וצרותיה ויבמתו רבי חליצה בהיא גופה ומק"ו ילפינן חליצה לצרות אבל יבום לא שמענו אלא ודאי לית לן בה חיוב כרת ובר מן דין דכל כי האי מנ"ל להסתפק לעשות ריבוי הכתוב הלכתא בלי טעמא והרי כיון דריבה אותה הכתוב לחליצה יש לנו ללמוד דלית בה איסור אשת אח אלא איסור השוה בכל דהיינו הלאו ועשה ורבינה הכתוב לחליצה כיון שאינה בת כרת ועל הכל שראיתי בחידו' הרמב"ן בסוג' שכתב דלמסקנת רבא דאסיק גזרה אטו ביאה שניה לית לן הך דרשא דרב גידל אלא ז"ל בחר טעמ' התם תפסי בהו קידושי הכא לא תפסי בהו קדוש' ופקעי זיקה ע"ש ואם היא בת כרת נותן טעם לפגם הוא אלא ודאי לאו בר כרת היא

עוד נ"ל ראיה שמינית שהרי בכל הני דמד"ת חולצות ולא מתייבמות כשחלץ לה לכ"ע לא קאי עלה החולץ בכרת כי אם בלה יגנה דכי פליגי

רש"י ור"ל ביבמות ד"י על האיןועל הצרות פליגי וקי"ל כר"י דבכ"ג לא קאי כי אם בלא יבנה ואדם דן ק"ו בעצמו אם אחר חליצה דלית לה זיקת כלל לא קאי בכרת כ"ש קודם חליצה דבת זיקה היא לחליצה וכ"ת אעיקרא דדינא דבכלל אלו דליתנהו בבל יבום אה"נ שגם אחר חליצה לכ"ע היא בכרת דהכא לא קאי לא יבנה שהרי לא היה בידו לבנות רואה אני הדברים ק"ו אם מי שהיה בידו לבנות ולא רצה אפ"ה נתקו הכתוב מכרת ללאו באלו שלא היה בידו לא כ"ש. דלא ליקום עלה בכרת וגר מן דין הרי התוס' בדי"א בד"ה חד אמר בעשה כתבו בשם ר"ת דאם יבם לאחת קאי בצרה בלא יבנה והרי הכא אין בידו לבנות כמ"ש בדמ"ד בית א' בונה ולא שני בתים אלא נר'דלא שנא דפירו' הכתוב כך הוא כל שאינו בונה קאי בלא יבנה

עוד ראיה תשיעי'ממ"ש התוס' ז"ל ביבמות ד"ח וא"ת חייבי עשה ליתסרו לצרה דאיצ'למיתי' אי בעי האי נסיב וי"ל דחייבי עשה דאיתרבו לחליצה ואית בהו זיקה קנת הוו בכלל ולקחה "ועוד ולקחה משמע לשון תפיסת קידושין הילכך חייבי עשה דתפסי בהן קידושי הוו בכלל ולקחה ע"כ והנה כי כן כיון שהתורה קרי בהו קיחה איך יצוייר דקאי באשת אח שהרי קיחה זו בבל יבום כתיב דחשיב כאלו קיים מצות יבום עוד ראיה עשירית ממ"ש התוס' שם בל"א בד"ה חרי איסורי וז"ל ולא דמי איילונית לחייבי עשה דנס"ל בפ"ב לחולצות דאיילונית מיעטיה הכתוב בהדיא דלא הוי בכלל התר אשת אח ע"כ נראה דחייבי עשה הם בכלל התר אשת אח ועוד ראיה במה שיש להתייש' בעיקר היסוד שהניח בפשוט הרב הנז' שם דכל דפטו' מיבום וחליצה הדר באיסור ראשון והביא ראיה ממסרים ואנדרוגינוס ואיילונית דמעטינן כל אלו מדכתיב ולא ימחה שמו בישר'או מאשר אלל וכן אשת אחיו שלא היה בעולמו מדכתי'כי ישבו אחים שהן בכרת דאם'את וחליצ' דקאי בלא יבנה לבד כבר כתבו התוס'בד"י דעיקר קרא לנתקו מכרת ללאו אתי דבלא"ה היה חייב כרת ע"ש, אלא דקי"ל שהרי אמרו בד"ג דיבמות מדכתיב באחות אשה עליה לצרור שמעי'לכל העריות הפטורו'מחליצה ויבום ה"ן הצרות ואיתא שם אזהרה שמענו עונש מנין ת"ל כי כל אשר יעשה מכל התועבות האל ופרש"י ז"ל והנ"י עונש מנין אם יבם ערוה או צרה הרי נראה דאי לאו דכתי' מכל התועבות דקאי גם לצרו' עליה ולצרור לא היה חייב כרת וא"כ בכל אלו מנ"ל דקאי בכרת ועי' שם בדברי תנמק"י ז"ל וי"ל דהריבוי הוא דכל דמצינן לאהדורי אכלל איסור דעריות בכרת קאי דאי לאו הוה אתינא כיון דנפק לא הדר לכרת אלא לאיסור ומינה ילפינן לכל אלו. א"ק דלרבי בד"ח דנפק"ל פיטור צרות ועריות מדכתיב ולקחה פשיט להו להתוספו' שם בד"ה כל היכא דליכא בצרות ערוה כרת הסף פירש"י שם דפשיט ליה דקאי בכרת ומה נשתנו אלו מאלו דדוחק גדול לומר דלרבי בכל אלו ליה בהו כרת ולאפושי בפלוגתא למנ"ל להתוספות כן אימא דדריש הריבוי דמכל התועבות

וישוב ראיתי דשיטת התוספות דפשיט להו דליכא בצרת ערוה כרת הם מוכרחי' שם בסוגיא דלעיל מינה דשני רבא ערוה לא צריך קרא דלא אתי עשה ודחי ל"ת דיש בו כרת והקשו מלתני רבי ולקח ולקחה ויבם ויבמה לאסור צרות ועריות מאי לאו חד לערות וחד לצרה למתרי קראי קנסיב ותירצו חד למיסר צרה במקו' מצוה וחד למישרי צרה שלא במקו'מצוה והדר הקשה לרבא צרה נמי לא צריך קרא לל"ת דיש בו כרת ושני רבא דאה"ן וכי אצטריך עליה למישרי צרה שלא במקו'מצוה ואי לצרכי צרת ערו'בכרת תיקשי לרבא דמתרי קראי קא נסיב דאפא"ת חד לאסו' צרה במקום מצוה וחד להתיר שלא במקו'מצוה לאסור לא צריך לל"ת דיש בו כרת, כי ע"כ ע"כ דלרבי ליכא בצרת ערוה כרת דריבוי זה קאי למה שריבה לעיל בעריות גופייהו ולא קאי לעלמא כעין ריבוי דרבי דכתיב בפרשת יבום ולייטב פרש"י ז"ל דס"ל דתרי קראי אצטריך להתיר דלא סגי בחד מינייהו דקרא במקום מצוה איירי ואין היתר כי אם מדיוק :

ומ"מ לייטב דעת התוספות נ"ל לומר דס"ל דבפרשת יבום שתים זו שמענו חד איסור אשת אח אינו באין לו בנים וחד דבאין לו בנים איתיה בעשה שיקח אשת אחיו ופרשה זו מפרש לאיסור אשת אח היכי הוי וע"כ ס"ל דכל מיעוט בזיקת יבום באיסו' ראשון קאי מש"כ במיעוט דכתיב בעשה די"ל תפסת מועט תפסת שלא מיעט כי אם דליתיה בעשה אבל בהתר קאי דאין עשה בלי התר אשת אח וע"כ לרבי דממעט צרה מדכתי'ולקח'דהיינו בעש'נשאר בהת'אשת אח וכן בג"ש דעליה אצטריך ריבוי לכרת לרבנן דעליה גבי עשה כתיב ומה גם בעליה דאחות אשה מיעט מפרשת יבום ולא ריבה באיסור אשת אח נראה דבהתר אשת אח קאי הלכך אצטריך ריבוי לחייב כרת כנ"ל ביסוב דברי התוספות ומינה דבחייבי עשה דלא כתיב המיעוט דיבום בפרשת יבום אלא דקי"ל לא אתי עשה ודחי עשה ול"ת מ"מ דאל"ה היה חייב בעשה וגם דמיעוט דיבום אינו אלא מכל עשה כה"ג לית לן למעט אלא חיוב העשה,ואה"ן דבהתר אשת אח קאי כ"ן לפי דעת התוספות שכתבתי ודוק

ועיין ביבמות דנ"ה דאצטרי'ריבוי דערות אחיו גלה דאל"ס הוה אמינא מדאמ'רחמנ'שאין לה בנים שרי ליבמה הא אין לה בנים שרי אף לעול'א"כ אין לה בנים אין יש לה בנים לא ולאו הבא מכלל עשה עשהו כ'הרשב"א שם בדנ"ד דפ"ע כיון שנעקר אותו שם ממנה שאינה אשת אח ולפ"ז אין לה בנים אחר מיתת בעלה כגון בעריות וכיוצא צרי'ריבוי כי היכי דליקום עלה באשת אח וא"כ נ"ל דהני מיעוטי דעריו'ואיילוני' וסרים ואשת אחיו שלא היה בעולמו קי"ל דלרבייהו באיסו'אשת אח אחו וזה לא שייך לו'בחייבי עשה שאין לנו רבוי לגבי איסור זה א"ק ממה שהכריחו התוספות בד"י דיבמות דאי לאו לא יבנה היה חייב על החלוצה וצרה שעלתה צרתה ליבום כרת ולמ"ש בלי רבוי לא קאי עלייהו באשת אח אחר מיתת בעלה ואין לה בנים וצ"ל דאחר שריבה ערות אחיו גלה למדנו דכל שאינו בעשה דיבום קאי באשת אח וצריך ישוב :

עוד היה נר' ראיה דלא קאי באשת אח שהרי בדע"ז דקידושין אסיק הש"ס דכ"נ שבא על אחותו אלמנה שאינו לוקה משום אלמנה דאיסור קל על איסור חמור לא חייל וא"כ אי חייב עשה ול"ח כעין אלמנה מנישואין קאי באיסור אשת אח הרי לא חייל עליה איסור קל וכל פשט הסוגי' מוכיח דקאי עלה בל"ת ועשה וכ"ת שכל שהותר אשת אח בלי לאו הנוסף חייל הרי שם ביבמות דל"ב אמרינן דכל כה"ג מתלא תלי וקאי ולא פקע אף לדברינו א"ס דכל דאיתיה בחליצה ליתיה באשת אח ומיהו יש לדחות לזה ע"פ מ"ש בשער המלך בה' איסורי ביאה דקכ"ב דאנן קי"ל דאיסור מוסיף חל אף איסור קל על חמור ע"ש ודוק ומתוך מה שביארנו תמהני להר"ח אלפנדארי בס'מגיד מראשית חא"הע סי' ק' שכתב דחייבי לאוין מד"ת תופ

אסיר ליבם כיון שאפשר בחליצה הו"ל כשאר חייבי כריתות דהוי אשת אח שלא במקום מצוה ע"ש וכבר נתבאר דלדעתי זה אינו ודוק ואף גם זאת אני אביא מה שראיתי להרשב"ש ז"ל בת' סי' רל"ט שנסתפק במי שגירש ע"מ שלא תנשא לפ' ונפלה לפניו ליבום דאינה יכולה להתייבם שמתבטל הגט ונמצא בא על א"א אם חולצת כיון דקידו' תפסי לו בה כיון שלא התנ' עליה אלא שלא תנשאי וכיון דקידו' תפסי לו בה שפיר מצינן למימ' כל העולה ליבום עולה לחליצה דלא גרע מחייבי לאוין דאמרינן בפ"ב דיבמות דחולצת כיון דקידושין תופסין בה א"ד ל"ל דבחייבי לאוין אם בא עליה בדיעבד אינה יוצאה אלא בגט וכיון דאם בא עליה בדיעבד ביאה ביאה שפיר מצינן מימר בה כל העולה ליבום אבל זו אם בא עליה דרך אישות בטל הגט ולא אמרינן בה כל העולה ליבום ואם חלץ לה אינה חליצה והדעת נוטה שלא תחלוץ וצרי' אני רב בזה א"ד ז"ל וק"ט דמה ראיה מסוג' דיבמו' ד"ך דחייבי לאוין חולצות כיון דקידושין תפסי בה והרי שם רב גידל אמר הכי ולהו לדבריו מלתנייתא אם בעלו קנו ואסיק הש"ס דמשום גזירה אטו ביאה שניה אינה מתייבמת וא"כ כיון דמדברי תורה עולה ליבום בודאי שעולה לחליצה משא"כ בנ"ד דמד"ת לאו בת יבום וכ"ת שהרב הביא ראיה מס"ל דפשיט ליה דכל דתפסי קידושין חשיב עולה ליבום הרי שם בש"ס מתבאר דכי פשיט להו הכי היינו מכח ריבוי דיבמתו דבלא"ה פשיט לחו שהכל נכלל גם חייבי לאוין במאי דממעטינן מאם לא יחפוץ דכל שאינו עולה ליבו' שהרי הקשו שם אי הכי חייבי לאוין נמי ותירצו הא רבי רחמנא יבמתו ואלו למסקנא לא מני קאי הך ריבוי כיון דאסיק דחייבי לאוין מד"ת רמיין ליבום ולמ"ל ריבוי לחליצה וכר מן דין שאם הרב כיוון לזה איך כתב אח"ך דל"ל דבחייבי לאוין אם בא עליה בדיעבד אינה יוצאה אלא בגט והרי לס"ל הוה ס"ל דלא רמיין ליבום ואם בעלו לא קנו ומה"ט נדחו דברי רב גידל מדתני אם בעלו קנו

כי ע"כ נ"ל בכוונ' דבריו שראיית הרב הוי מחייבי לאו ועשה דקי"ל לא אתי עשה ודחי ל"ת ועשה וס"ל דמד"ת אע"פ שאינו מייבם חולץ דלמסקנ' מוקמי' הך ריבוי דיבמתו לחייבי לאו דאית בהו עשה וכ"כ התוס' שם בד"ה גזירה ושאר ראשונים ומה שהזכיר הרב חייבי לאוין גרידי שלא כענייננו ה"ט לפי שבהך סוג' לא אתמר בפי' כי אם בחייבי לאוין גרידי ונדחה אלא דאנן על האמת מוקמינן הך ריבוי לחייבי עשה כיון דלא מני קאי לחייבי לאוין וע"כ נקיט הרב עיקר סוג' כנ"ל ישוב דבריו וא"כ אפוא שמעינן מיניה דס"ל להרב דחייבי לאו ועשה אם בא עליה נפטרה בלי חליצה שהרי כתב אינה יוצאה אלא בגט וכבר ביארתי לעיל שזה דעת מהרש"א הפך פרש"י ושדעה זו תמוה בעיני כנזכר לעיל ואף אם נדחוק לומר דאה"נ דלא נפטרה אלא דס"ל דגט מיהא בעי מד"ת שהרי נתקדש' בביאה הנה אף שאין דבריו מורים כן הא נמי כבר ביארנו דלדידי לא יצוייר קידושין ליבמה מיבם מד"ת וכאמור לעיל כי ע"כ דברי הרב צ"ע וא"מ למה שאנו דנים נכונה דברי הרב דבחייבי לאוין דאית בהו עשה איירי וכתב ע"ז דאינה יוצאה אלא בגט ש"מ דס"ל דאע"ג דלא רמי ליבום מד"ת דלא אתי עשה ודחי ל"ת ועשה מ"מ לא קאי עלה באיסור אשת אח דבלא"ה הו"ל חייבי כרת דלאו בר גט הוי וזה נמי סיוע למ"ש ודוק

וכבר ראיתי להרמב"ן ז"ל בחי' ליבמות בריש המסכתא שנסתפק בס' זה ע"ש והרשב"א

פשיט ליה דחולצת וגם מתבאר מדבריהם דהספק הוי אי בעיא חליצה או אינה זקוקה כלל וזה פשוט ומה מאד יש לתמוה להרשב"ש שאחר שנסתפק בזה סיים וצריך אני רב בזה ואיני יכול להתירה בחליצה ותשאר כך עד זמן שקנע המגרש כו' וק"ט דתחלוץ ממ"נ וחשש אתה מנריכ' כרוז לכהונה לא שייך הכא דנגרוש' קיימינן ובגרושה חולצת מס' כמ"ש ביבמות דקי"ט ע"ש ומדברי הרב נר' שהבין במ"ש כל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה דאינה יכולה לחלו' ונשארת עגונ' וזו תימה וצ"ע ודוק

סי' ס"ד

הואיל דאתי לידן אמרתי אספרה לפני כבודו מהני מילי דאתו אאידנא בהך סוגיין דיבמות שהבי' כת"ר שהנה מתבאר מהך סוג' דכי קי"ל אתי עשה ודוחה ל"ת דאף דעשה דיבום ליתיה כי אם ביבם ולא ביבמה ול"ת תלוי בשניהם דאשה הייבת בכל שלאוין אתי עשה דידיה ודחי ג"כ ל"ת דאיתיה ביבמה אע"ג דגבי דידה ליכא עשה כמו שנר' מהר"ת וחינוך וקשה להרב כסף נבחר דקכ"ג ואהבת עולם ד"ע שכתבו גבי מ"ש ביומא דפ"ו גדולה תשו' שדחי ל"ת שבתורה שהקשו דמאי אולמיה והרי קי"ל אתי עשה ודחי ל"ת ותירצו דכה"ג בעלמא לא דחי שישראל מקיימים העשה והקב"ה קאי בלאו וליה גביה שום עשה ולה"ג אין עשה של זה דחי ל"ת דחבריה ע"ש ואילו מהך סוג' מורה להפך ושוב ראיתי להר"ן ן' חביב ז"ל בתוספת יוה"כ שהקשה כן ועוד הקשה מת"ש בכתובות גבי אונס דתנן נמצא בה דבר ערוה או שאינה ראויה לבא בישראל אינו רשאי לקיימה והק' ליתי עשה ולידחי ל"ת ותירצו אי אמרה לא בעינ' מי איתיה לעשה ואם איתא מאי ק"ל הרי הכא בדידה ליכא עשה ע"ש

וכשאני לעצמי רואה אני דמהך סוג' יש להביא ראיה לדברי רבני אחרונים שהרי לחבו התוס' שם בש"ס תו' ישנים בד"ה אי אמרה וז"ל ול"ן דהכא בדידה ליכא עשה דהא אי בעיי' אמרה לא בעינא ליה הלכך אין לה לעבור בלאו משום עשה דידיה כו' הרי דס"ל כדבריהם ומפרש כן בתירוץ הש"ס ואעפ"י דשאר הראשונים ל"ס כן מ"מ יש להם על מה שיסמוכו על דברי התוס' ישנים וסו"ר להתוס' בגיטין דמ"א בד"ה לישא שפחה שכתבו וז"ל וא"ת וליתי עשה דפרו ורבו ולידחי ל"ת דלא יהיה קדש כו' ועוד דבדידה ליכא עשה דאפילו מפקדא אפשר לה בכיוצא בה ע"כ הרי נר' דס"ל כדברי הרבני' דלעיל ואחר החיפוש ראיתי שה בני חיי בחי' לגיטין שתמה על זה מסוג' דכתובות וסוג' דיבמו' דלעיל ואי' דאה"נ ועדיף מינה משני ע"ש ולדידי לסוג' דיבמות אינו מן הישוב שהרי פליגי בסוג' ר"י ור"א בביאת כ"ג באלמנה מן האירוסין אי פטרה צרה ואסיק הש"ס דפליגי אי אתי עשה ודחי ל"ת כיון דאם' בחליצ' או לא ואיתות' מ"ל אינה פוטרת ע"ש ולדבריו על האמת אינה פוטר' דאין עשה דיבום דחי ל"ת גם לשם כתב ד יש סמך לדברי הרבני' מסוג' דיבמות הלזו ע"ש ואינלו מובנ איך קטיגור נעשה סניגור ודבריו צ"ע

אף יש להשיב הרי עיקר מצות יבום דחי כרת דאשת אח אף דבדידה ליכא עשה כ"ש בחייבי לאוין וא"כ עשה זה ל"ד לכל עשה דדחי ל"ת אכן ראיתי בתוס' יבמות ד"ג בד"ה ל"ת שיש בו כרת שהכריחו דמאשת אח ליכא למילף דמצוותו בכך והלכ

כי

כי קושיין וכן קשה בכוליה סוגיין דלשם דבעי למילף דעש' דחי ל"ת דכרת ואכתי בכלהו איכ' למפרך דעשה זה דליתיה בדידה לא דחי אפילו לאו גריד' א"ו דאין לחלק בזה וכן ק' מת"ש שם ביבמות ד"ה דאתי עשה ודחי ל"ת נפק"ל ממצורע דכתיב ביה וגלח את כל שערו את ראשו ואת זקנו אע"ג דקאי בלא תקיפו ולא תשחי' את פאת זקנך וכן במצורע נזיר דחי לאו דתער לא יעבור על ראשו ע"ש והר"ת בס"י מה' טומאת' כתב דהגלחת מצורע בעי כהן ובד"ך דמכות אמרינן דלא תקיפו אחד המקיף ואחד הניקף חייב ובדנ"ו דנזיר אמרינן דלרב הונא חייב המקיף אף שפטור הניקף כגון המקיף את הקטן וא"כ כי מקי' כהן למצור' קאי בלא תקיפו ולא תשחית ומותר משום עשה דיליה ומינה ילפינן לכל עשה דדחי ל"ת נכ"ג וכן נזיר טהור שאחר מגלח לו אף דקאי בלאו וכן מילה מתבאר מדברי הר"ת בס"א מה' מילה דאפדליכא ביה עשה למולו ונ"ל חייבין כשלא רצה האב וא"כ בשבת איך הותר למולו ע"י זר וכ"ת דכיון שאינו יודע חשיב כלא רצה א"כ תיפשוט דאי ידע חייב תנור המל אותו זה דבר מילוט

כי ע"כ לדברי התוס' והרבנים נ"ע בעת ואי מיבום לחוד הוא ק"ל היה מקום לומר דס"ל שגם בדידה איכא נמי עשה דיבמה יבא עליה לתרווייהו קאי ואי ממילה איכא למפרך שכן כרת ונכרתו עליה י"ג בריתות משנה לפני הדיבור כדפריך הש"ס שם אך ממצורע קשה ודוחק לומר דדעת התוס' דכל ישראל ערבין זה לזה וע"כ חשיבי כל ישראל דקיימי בעשה של זה משא"כ בנשים דליתנהו בערבות כמו שמעין זה חילק הרא"ש בפ"ג דברכות גבי נשים אי מוציאות אנשים בברכת המזון ע"ש ומעין זה ק"ל במ"ש התוס' בד"ו דיבמות בד"ה טעמא שכתבו דסוג' דנזיר ד"ס דמפיק עשה דדחי ל"ת מראשו דמצורע סבר דנשים חייבות בציצית דבלא"ה אין עשה שאינו שוה בכל דחי ל"ת ע"ש ולדברי התוס' בד"ה מה ללאו וק' הרי בסוגיין מתבאר דעשה דיבום דחי כל ל"ת כמבואר והרי עשה דיבום ליתיה בנשים ואינו שוה בכל ואיך דחי ל"ת אך למ"ש י"ל שגם התוס' ס"ל דעשה דיבום איתיה נמי ביבמה א"נ י"ל דיליף מעיקר המצוה דדחי כרת דאשת אח ואף שכתבו התוס' בד"ה דלא מצי יליף דמצותו בכך י"ל בכה"ג הוי גילוי מילתא בעלמא וילפי' מינה לחייבי לאוין דקילי לעשה דחי אותם

ועי"פ האמור יש ליישב במאי דק"ל במה שהקשו התוס' בד"ה דיבמות בד"ה ואכתי דלמאי דאסיק הש"ס שם דעשה דחי ל"ת ועשה שאינו שוה בכל איך אמרו בסוגיין בשלמא מן הנישואין עשה ול"ת ואין עשה דחי ל"ת ועשה והרי כה"ג דחי דהוו ל"ת ועשה שאינו שוה בכל וכן הקשו שאר הראשונים ויש לתמוה דמאי ק"ל והרי עשה זה דיבום נמי אינו שוה בכל דליתיה בנשים וכיון דאידי ואידי אינו שוה מאי אולמיה דהאי עשה מהאי עשה ואף דעשה דיבום אליה קצת שוה בכל אנשים משא"כ ל"ת דאלמנ' ועשה דבעולה מ"מ מנ"ל פשיטא זה שגם כה"ג דחי עשה ול"ת אימא דכי הוו שניהם אינו שוה חוזר הדין דאין עשה דחי ל"ת ועשה אך למ"ש י"ל דס"ל דעשה דיבום איתיה נמי ביבמה כי ע"כ אלה דבר זה צריך ישוב וחסום אם עשה זה איתיה ביבמה ג"כ או לא ודוק

גם ראיתי בח' מהרימ"ט האה"ע סי' י"ן שכתב דאוננת אינה יכולה להתחלץ דאונן פטור מן המצוות וכמאן דליתיה דמי ע"ש ואם האשה אינה

מצווה בעשה זה אין בדבריו טעם כי ע"כ נר' דס"ל דהנווי לשניהם הוי אכן ראיתי בתשו' מהר"י באסאן שכתב דבדידה ליכא עשה ע"ש בסי' ק"ה וצ"י ומ"מ נר' דאיכא בד מצוה בדידה דמסייע היא לקיום מצוה דיבם כמ"ש הר"ן בספ"ב דקידושין גבי מצוה בו יותר מבשלוחו דאע"ג דאשה ליתיה במצות פרו ורבו מ"מ איכא מצוה שמסייעת לאיש לקיים מצות פ"ו ואי האשה דיכול לקיים בכל נשי' דעלמ' כ"ש כאן דאי אפ' בלעדה וכה"ג ג"כ כתב הר"ן בח' אלא דק"ל בדברי הר"ן ז"ל שהרי פסק הטור וש"ע דמותר לאשה לשתות כוס עיקרין גמוכת שם דאפי' בנשואה ואפי' לכתחילה וע"ש ביד אהרן ח"א סי' ה' ע"ו ומכאן ראיה לס' הרב גבי ס"ס א' אי מאי דבעינן כוונת שניהם בחליצה הוא לשם מצוה ע"ד מצות צריכות כוונה או לשם הקנאה שיתכוונו לפטור ע"ש וכיון דלת"ס בדידה ליכא עשה א"כ איך יתכן דבעינן כוונ' מצוה ואינה מצוה אלא ודאי כונת הקנאה הוא ושם ראיתי שהקשה להרימ"ט דטעם דאוננ' דלא תחלוץ הוא דא"כ אין אשה כשירה ליבום דכל דבעת נפילה אינה רא' ה כו' וק"ט דהתוס' והרא"ש ז"ל בריש יבמות הקשו כה"ג מנידה ולתירוצם ה"נ ל"ק גם התשב"ץ ח"ב סי' ר"ס הביאו הב"י אה"ע סי' קס"ה לנודר' הנאה ומנאה הדר מחייבתו ול"ד לכל יבמה שאין אני קורא בעת נפילה ע"ש ואוקי באתרין דה"נ ל"ק ובעיקר ח' התשב"ץ ק"ל דלמ"ל כולי האי ת"ל דקיי"ל הכא עוקר הנדר מעיקרו וא"כ למפרע קרי' בה בעת נפילה יבמה יבא עליה וכמ"ש בכתובות דע"ד וצ"ע

גם ראיתי להרב נבי שם דל"ד להנאה דהיא ודאי דרבנן ואם יבא אליהו אף מדרבנן שרי ע"ש וזו תימה דבהדיא אמרו ביבמות דמ"א הכא אם יבא אליהו ויאמר דלא מעברא מי מסגאי' ביה וינמי' לה ע"ש וזהו היפך דבריו וצ"ע

סימן ס"ה

ואת זה ראיתי ביכין שמועה סימן ר"ת שתמה להליכות עולם שהבי' מ"ס בסוגיין דיבמות אמר ר"ל כל מקום שאתה מוצא עשה ול"ת אי אתה יכול לקיים את שניהם מוטב ואי לאו יבא עשה וידחה ל"ת, ותמה ע"ז דהתם תברה בגלה תתיבי ואם נעלו קנו תיובת' ופרש"י תיובת' דרבא ותיובת' דר"ל ותירץ כיון דבמנחות ונזיר הביא הש"ס דברי ר"ל ש"מ כלל אמיתי הוא ומאי דאיתותב ביבמות הוא מ"ש כ"מ דנר' גם בחליצה בזה איתותב אבל בעלמ' כלל ר"ל אמת ועדיין אני מגמגם מי דחקו להבי' בקיאות זה ולא הבקיאיות שהבאתי ע"כ

ואחרי המחילה הם דברי תימה שהרי בסוף הסוגי' דיבמו' בלכ"א אמרי' לימא הוי תיובת' דר"ל אמר לך ר"ל חליצה במקום יבום לאו מצוה היא הרי דר"ל לא ניתותב וחו מאי ק"ל ולדברי רש"י שהבי' לא ראה דמהרש"א הגיה רב אשי במקום ר"ל והדין עמו שהרי אסיק הש"ס דלר"ל ל"ק ולדידי חזי לקיים הגירס' דרש"י ס"ל דהש"ס המחין לבאר דהך ברייתא לא הוי תיובת' דר"ל כי אם לרבא ולמ"ד סוטרת ברתה עד סיום הענין וא"כ לס"ד כי מסיק תיובת' הוי גם לר"ל כל דלא ידעינן דחליצה במקו' יבום לאו מצוה ופרש"י לפ"ד הוא לבד ומ"מ דברי הרב צ"ע ועיין בחדושי הרשב"א בד"ד דיבמות שהבי' ראיה דקי"ל כר"ל מדסבר רבא בסוגיין כוותיה וע"כ כונת הרב דאף ע"ג דאיתותב הרי לא איתותב דברי ר"ל ש"מ דרבא ס"ל הכי ודוק

גם מסוגיין מתבאר דחייבי עשה ול"ת אע"ג שאינם עולין ליבום עולים לחליצה מריבוי יבמתו כמ"ש התוס בד"ה גזרה וכ"כ שאר פוסקים . וקשה מת"ש ביבמות דמ"ד ונייבם לתרווייהו א"ק בית אחיו בית אחד בונה ואינו בונה שני בתים וניחלוץ לתרווייהו א"ק בית חלוץ הנעל בית אחד חולץ ואינו חולץ שני בתים ונייבום לחדא ונחלוץ להדא כל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה והרי כי בנה נמי ב' ליה ביה כרת כמ"ש ביבמות די"א והרי כה"ג עולה לחליצה וכ"ת דאי סייך חליצה בשניה חשיב בנין מעין מ"ש התוספות ביבמות ד"ח בד"ה כל היכא א"כ לא הו"ל לשנויי אלא בית אחד בונה וחליצה נמי בנין חשיבי וכן קשה להתוספות בלמ"ד שם בד"ה אמנה וז"ל וי"ל דמשכחת לה כגון דהערוה מחייבי עשה או ל"ת ועשה לכל האחין דלאו בת יבום היא וצרתה שרי ע"כ וקשה דהכתי שניהם ראויות לחליצה וכתיב ביה חלוץ דכה"ג פטורות שתיהן מחליצה ומדברי התוספות מדבורים הקודמים בד"ה ונייבם ובד"ה כל ובד"ח כי מתבאר דפשיט להו דכל שאינו עולה לחליצה אינו עולה ליבום וא"כ אכתי לא משכחת צרת צרה וצריך ישוב :

גם עיקר קושייתם יש להשיב לקושית הש"ס הלזו הוא לרב אשי דאמר בדף י"ג דיבמות דצרת צרה מסברא נפיק ולדידי ודאי ל"ק ולזה י"ל דהתוס' דהבא אולי כתי'שני דכתבו התוספות ז"ל בריש יבמות בד"ה על סוף העולם שהעלו גם לרב אשי צרת צרה מקרא נפיק והסברא הוא אחר צרת צרה ע"ש ועפ"ז שפיר ק"ל

ואף גם זאת ראיתי בשיטת כתיבת יד לסנהדרין לרב המאירי ז"ל שהקשה בסוגיין במ"ש בשלמא מן הנשואין עשה ול"ת הוא ואין עשה דחי ל"ת ועשה כו' ממ"ש שם בד"ה דעש' דחי ל"ת ועשה שאינו שוה בכל וא"כ גם מנישואין קשי' דה"נ עשה ול"ת שאינו שוה הוא ותירץ דהכא ה"ק אף לכשתמ"ל עשה לא דחי עשה ול"ת אף שאינו שוה בכל אכתי מן האירוסין קשה דהוי ל"ת גריד א"ד . ויש לתמוה דא"כ ג"ל דלמסקנ' דגם מן הנשואין הוי מטעם גזרה ביאה אחת אטו ביאה שניה הפך מ"ש התוספות שם בד"ה גזרה ולא בסוף הך סוגיא אמרו דביאה כ"ג באלמנה מן הנשואין כ"ע ל"פ דלא פטרה דאין עשה דחי ל"ת ועשה ואילו לדברי הרב עדיין הוא מחלוקת דכה"ג דאינו שוה דחי מדינא עשה ול"ת ג"כ . ואחר החיפוש ראיתי דכבר קדמני בזה הרב שער המלך בפ"ג מה'אישות ה"א והנ"ע ע"ש

אכן אחר היישוב נ"ל ליישב דלס"ד דלא סבר לחלק בין אפשר לחליצה מש"כ שאר מצות עשה שפיר ק"ל להר"אך למסקנ'מעיקב'קו'ליתא דעשה זה דקי"ל דאפשר בחליצה לא דחי ל"ת ועשה אףשאינו שוה בכל דאף לטעם זה אינו מעלה ומוריד לל"ת גריד כדאותבינן מנרייתא'. לרבא דסבר הכי היינו לל"ת גריד דקיל אבל לל"ת ועשה שאינו שוה דעכ"פ אלימי מל"ת גריד השוה בכל אה"ן דהדין נותן דאין עשה זה דקיל קצת כיון דאפשר בחליצה שיהיה דוחה ל"ת ועשה שאינו שוה ומהברייתא' אין סתירה לנד זה דהברייתא' בל"ת גריד איירי ובמ"ש אתי שפיר במ"ש בהך סוגי'באלמנה מן הנשואין כ"ע ל"פ דלא פטרה כו'כי פליגי כו' דיש לדקדק דכ"ז ספה יתר והו"ל לומר בקיצור מ"ד פוטרת דאתי עשה ודחי ל"ת מ"ד אינה פוטרת לא דחי ל"ת כיון דאפשר בחליצה ומיגה נשמע דבאירוסין איירי דבנישואין הוי עשה ול"ת ופשוט בכל הש"ס דאין עשה דחי ל"ת ועשה אך למ"ש יבא על נכון דתדינא דחי עשה ול"ת כיון דאיירי דאינו שוה אלא דמודו דלא דחי מה"ט כיון דאפשר בחליצה וכי פליגי אי מהני ה"ע או לאו היינו בל"ת גריד ודוק

סימן ס"ז

ועל ידי שנתגלגלו דברי אלה לידידי"ן את' השלם כמה"ר יעקב בונן נר"ו ויתי כמשיב לזה וכה הראני תשובת הרדב"ז סימן שי"ל שכתב בדברי המאירי וחמה על דבריו כמו שתמהנו ע"ד המאירי ז"ל אלא דבמ"ש ליישב דברי המאירי כתב דאינו מספיק לתשו' הרדב"ז ממ"ש בתשו' סימן תקכ"ד דעשה דכיבוד דחי ל"ת ועשה שאינו שוה בכל , ועשה דיבום פשיט' ודאי דלא גרע מעשה דכיבוד כיון דאי אמר האב לא בעינא אע"ג דהעשה בדוכתיה קאי ליתיה בעונש כדברי הרמ"ה ז"ל כ"ש עשה דיבום דדחי אף דאפשר בחליצה אח"ל , ואינו מוכרח דמי הגיד לו דעשה דיבום אף דשייך ביה לומר אפשר לקיים את שניהם בחליצה לא"ס מעשה דכיבוד והרי גבי כבוד אב אין בידו לקיים את שניהם

הן אמת דלמסקנ' עשה דכיבוד גרע טפי דהוי הכשר מצוה דמה"ט מיעטיה קרא דלא דחי אפילו ל"ת גריד וכתבו הראשונים דאפי'שניה נמי וכ"כ הרב בתשובה זו שם מ"מ אכתי מנ"ל דבלאו ה"ע גרע מעשה דכיבוד , ואפ"ס זאת רואה אני דלא היה צריך לזה והאמת דאין ישובי מספיק לתשובת הרדב"ז ז"ל שהרי כתב דמאי דקי"ל דעשה דיבום לא דחי ל"ת ועשה שאינו שוה הוי הטעם משום גזרה אטו ביאה ב' ואילו לדברינו בדעת המאירי הוי מד"ת דהכא לא דחי כיון דאפשר לקיים את שניהם . ובדוחק י"ל דהרב לא כ"כ לעיקר אלא לתירוצ' קמא דרבא דאכתי לא הוה שמיע לן דאפשר בחליצה ואה"ן דלמאי דהדר ביה רבא חזר הדין דגבי עשה ול"ת מד"ת אינו מייבם כיון דאפשר בחליצה

והנה בעת'ה נ"ל להכריע חילוק זה שכתבתי דאפשר בחליצה אע"ג דלא חשיב קיום לל"ת גריד דחליצה במקום יבום לאו מצוה לעשה ול"ת דקילי חשיב קיום שהרי כתבו התוס' ז"ל בסוגיין ושאר ראשונים דלהמסקנא רבוי דיבמתו דרשינן ליה לעשה ול"ת דאע"ג דאינו מיבם חולץ מ"מ שמעינן מיני'דאין עשה דיבום דחי אפי' ל"ת ועשה דקילי וא"כ ק' במ"ש התוס' ביבמות ד"ה בד"ה שכן וא"ת וניגמור במה הצד מכה' ונזיר כו' וכה"ג הקשו שאר ראשונים ע"ש וקשה דמאי ק"ל והרי מכהן לא מצי יליף דאדנילף מכהן מצורע דדחי ל"ת ועשה נילף מיבום דלא דחי כה"ג דלחומרא מקשי' כמ"ש שם ביבמות ד"ח הך למ"ש אתי שפיר דמיבום לא מצי יליף כיון דאפשר בחליצ' השת' דאתינןלהכי נ"ל ליישב דברי המאירי באופן אחר דס"ל דכי רבי קרא יבמתו למסקנ'לעש'ול"ת היינו לו'דאע"ג דמלינא דחי גלי קרא דלא דחי ואינו מייבם ואפ"ה חולץ וכעין אתי דהוה דרשי' לס"ד לריבוי זה לחייבי לאוין גרידי דלא הוצרך הריבוי כי אם ללמד דלא דחי ואינו מייבם ה"נ דרשי' למסקנא לדעת המאירי משא"כ לשאר ראשונים דלצד זה לי"ג קרא דאי עשה דחי ל"ת ועשה אלא שתשו' הרדב"ז אין מקום ליישב בדרך זה כי אם בדרך ראשון ושנקי דדחיק ואוקי אנפשיה ודוק

כי מורנא'ר הנה מקום אתי ליישב דברי הרשב"א ז"ל הוכחו דבריו בשיטת הרב בצלאל לכתובות לד"ת

לל"ת נבי מאי דפריך שם וליתי עשה ולידחי ל"ת שכ' וז"ל ולי נר' דה"ק דמנ"ל לתנא דלו תהיה לאשה אשה הראויה לו קאמר דילמ' אשה שיש בה הויה ולמעט חייבי כרת אבל חייבי לאוין לא דאתי עשה ודחי ל"ת וה"נ ל"ש ודחי דעשה כי האי לא אשכחן דדחי ל"ת דאי אמרה לא בעינ' ליתיה אלא דקי"ל דאם איתא דאשה שיש בה הויה קאמר א"כ אפי' חייבי עשה כגון מצרי ואדומי והא מאי איתי דקי"ל דאין עשה דחי עשה השוה בכל וי"ל דעשה דמצרי כיון דהוי לאו הבא מכלל עשה לא עדיף מלאו גמור דנדחה מפני עשה וכן בעולה לכ"ג כו'

והנה ראיתי להרב דברי אמת ז"ל בקונט' דנ"ה שהקשה דא"כ איך אמרו בסוג' דאלמנה מהנשואין אין עשה דיבום דוחה והרי עשה דבעולה הוי לאו ועשה דאי תרי לאוי כדקי"ל בא"מנ' מהאירוסין דמד"ת עשה דיבום דחי הע"ג דקי"ל דכ"ג באלמנה לקי ב' ולדידי אזי דאע"ג דמ"ש דעשה דחי תרי לאוין דעתי נוטה לזה כמ"ש בזה במקום אחר מ"מ ראייתו לא"ת מידי דכ"ג ביבמה ליתיה בלא יקח דלאו גא קידוש' ליבם היא שכבר מקודשת לו בקידושי אחיו ועיין בת' הרימ"ט ח"א סי' קי"ח ובמקום אחר הרגיתי להביא ראיות לזה הפך דעת זו כי על כן אי מהא ל"ק ואי קשה הוא ממ"ש עוד הרב ז"ל שם ממ"ש בפסחים דנ"ט גבי עשה דהשלמה מאי אולמיה האי עשה מהאי עשה אע"ג דעשה דהשלמה לאו הבא מכלל עשה הוא גם בס' יד מלאכי סי' שע"ב תמה עליו בזה וכן תמה עליו שבחי' ליבמות ד"ך כתב להליא דאין עשה דיבום דחי עשה דמצרי ובעולה לכ"ג הפך מ"ש בכתובות וכבר קדמו גם בזה הרב דברי אמת שם בדנ"ז ע"א ע"ש

ועי"פ הנא"ר יש ליישב והן קדם אחוה דעי מנ"ל לס"ם דלאו הבא מכלל עשה עשה חשיב לענין דחיה דאע"ג דלא לקי עליה יש להשיב דהחם שאני דל"ל ללאו דחשימה דמה"ט סטרו כמה סוגים למלקות משא"כ לענין דחיה אכן נ"ל שלמדו כן מדרבי קרא יבמתו שעולה לחליצה אף שאינו עולה ליבום בחייבי לאוין לא משמע להו דאיירי קרא כיון דקי"ל אתי עשה ודחי ל"ת וכמו שדחו כל זה בסוגיין כי ע"כ ע"כ דכי אתי קרא לחייבי עשה וכמ"ש התוס' בד"ה גזירה וכל הראשונים וגם דמשמע להו דעיקר הריבוי אתי להצריך חליצה דס"ד כל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה ואילו חייבי עשה דסייכי ביבום כולם לאו הבא מכלל עשה נינהו ואי לאוינינהו הו"ל כחייבי לאוין ומד"ת רמיין ליבום כי ע"כ ס"ל דהני נמי דיינינן בהו כעש'נמו' וזה ג"כ לדעת הרשב"א ומ"ש בכתובו' ל"ק לזה דלס"ל דס"ם דדרי' אשה שיש בה הויה כדי לקיים מאי דקי"ל בפשו' אתי עש' ודחי ל"ת א"כ מינ'הוה שמעי' מיניה דעשה דמי לאו הבא מכלל עשה דהני נמי אית בהו הויה ואה"ן דאי כל זה הוה קאי לאמת הוה פשוט לוולריבוי דיבמתו הוה מוקמי'ליה לחייבי עשה דאע"ג דמדינא דחי כדילפינן מאונס הכא ביבום גלי קרא דלא דחי ויחלוץ וכעין דרשיה דרב גידל דדריש לרבוי זה לחייבי לאוין גרידי

אף למה דהעלה הש"ם שם בכתובות דע"כ ולו תהיה לאשה אשה הראויה קאמר לא נשאר מקום ללמד דלאו הבא מכלל עשה כלאוין אחשבינהו קרא וכיון דבריבוי דיבמתו שמעינן מיניה דעשין כאו מדינא אינו מיינם מינה למדנו דכעשה חשיב ליה קרא ולמ"ש החכם עיניו יחזו דל"ק על הרשב"א מידי וכ"ת אכהי מנ"ל לדון מריבוי יבמתו דלאו הבא מכלל עשה

עשה חשיב אימא דלא חשיב וכי אצטריך קרא היינו כגון אלמנה לכ"ג מן הנישואין דהו"ל תרי לאוי ומס"ה לא דחי הא נמי לא איריא דאנן יד עניי העליתי בחקירה זאת לעיקר דעשה דחי תרי לאוי ע"ש ואוקי באחרין כי ע"כ אין לנו לדון בריבוי זה כי אם דלאו הבא מכלל עשה עשה חשיב לענין דחיה ודוק

סי' ס"ז

וכשהגיעו דברי אלה אל פני החכם הס' הנז' השיב על דברי וז"ל חזי הוית מכריע הוא מ"ש זאת לפנים דאף דדחינן ה"ט דאפשר בחליצה היינו לל"ת גריד אבל לל"ת ועשה מהני ה"ט שלא לדחות מת"ש התוס' בד"ה ד"ה שכן וז"ל וא"ת ניגמור במה הצד מכהן ונזיר ומאי ק"ל דאלניליף מכהן דלחי ניליף מיבום דלא דחי דלחומרא מקשינן אם לא דשאני יבום דאפשר בחליצה עכת"ד

ובשאני לעצמי עם נטילת רשות כל כי האי לאו שמה מתייא ולא מידי איריא דשאני יבום דחידוש הוא דקמשתרי ערוה גביה כמ"ש ביבמות דייז ס"ד אמינא הואיל ואי' הוא עד דמייחדי באבא ואימא צריכה וכיון דחידוש הוא מחידוש לא ילפינן כמ"ש בפסחים דמ"ד ובחולין דל"ד ובמכות ד"ד וכן בכמה דוכתי וכן ראיתי להרשב"א שם בסוג' דיבמו' בסו' ד"ה ופרקינן שהקשה דלס"ד דס"ל דחייבי לאוין לא סלקי ליבום ניגמור מהכא דלא דחי עשה לל"ת ותי' דשאני יבום דחידוש הוא שהרי אסרה תורה אשת אח בכלל עריות וכיון שכן מה שחידש והתיר התיר ומה שלא התיר נשאר בכלל איסור הראשונים כו' הרי כמ"ש דליכא למילף מיבום ומכאן תמו' למה שרצה לתרץ עוד למש"הק אני בעוניי ומכת"ר הנה הראה אותי שגם הרב דברי אמת הקשה כן על הרשב"א ז"ל שכתב בפרק אלו נערות דלאו הבא מכלל עשה נדחה ממ"ש בסוגיין להפך ולזה תי' שלא כתב הרב כן לשם אלא לס"ד דאשה שיש בה הויה קאמר אך למסקנא בראויה לו קאמר שלא נשאר לו מקום דלאו הבא מכלל עשה ילפינן מיבמתו דלומר דיבום לבד גלי קרא מנין לו עכת"ד ולמ"ש הרי הוא כמבואר שאין תפס יכולה לדבר כזא' שהרי סמוך ונר' חכ"ל כ'דאין ללמו' מיבום דחידוש הוא כלבדי הרשב"א בו שכתבנו אפס כי עז לס"ז דא"כ היכי פריך בפשיטות בש"ם דניתי עשה ולידחי ל"ת, גם אתרכן אמאי לא סני ליה כה"ג ותו למסקנ' חייבי לאוין מד"ת רמו ליבום דאתי עשה ודחי ל"ת, גם בפרק קמא בסוגיא דעליה אמרינן דמנא לן דבעלמא אתי עשה ודחי לא תעשה דכרת דאיצטריך עליה למיסר ואילולי דברי הרשב"א היינו יכולים לו' דביבום עשה דחי ל"ת כיון דמשום ליתא דערוה דאשת אח לית לן בה ואי אית לן למיסר אינו אלא דקיימא בל"ת וכיון דקי"ל אתי עשה ודחי ל"ת ה"נ דחי אי לאו קרא דיבמתו דמרבינן מיניה דלא דחי ולבתר דרבי לא תני למילף מיניה לעלמא שאין עשה דוחה ל"ת כיבום כיון דאשכחן דחליס ביה רחמנא אמרי' דהאי נמי הוי חי' אבל בלא"ה שפיר הוה ילפינן מעלמא אף דתני חידוש וכדאית' בדוכתי טובא וה"נ מוכח ביבמות דק"ג דמשני איסור מטומאה לא גמרי' וק' דהו"ל לשנויי הכי לקו' ראשונה שהקשו הא בעינן והבא אל הבית ליסני ליה שאני טומא' דחי' הוי א"ו צ"ל כמ"ש דאע"ג דטומא' חידוש הוי שפיר הוה ילפי'לה מעלמ' דכמכאת דמי זולת לבתר דרבי קרא דאףלא'נחינ'קרוי ביא דהשתא ל"ג מיניה כיון דאשכחן חידושי אחריני אמרי' דהאי

נמי

נמי הוי חידוש גם בכתובות דמ"ה אמרי' דאף דהוי חידוש ילפינן מעלמא ה"נ דוכוותא ואי ק"ל ממ"ש בחולין דצ"ח דמחידוש לקולא ל"ג אבל לחומרא גמרי' דק"ו הוי וה"נ כ"ש הוי ומה יבום דהקל בו אשת אח דכרת לא הקל בו חייבי לאוין כ"ש שאר איסורין דלא דחי ל"ת שי"ל דהכא לא הוי כ"ש שמדבר ידוע דכרת חמיר מלאו וא"כ מאי דהקל גבי כרת והחמיר גבי לאו חידוש הוי ומחידוש ל"ג משא"כ התם בההיא דזרוע בשלה אלא הא ק"ל לתו"ש התוס' במ"ק ד"ח בד"ה נפ"ל מנגע ובסנהדרין דכ"ז בד"ה אין לך שכתבו דמאי דאמרינן בפסחים דמ"ד דלכ"ע לא גמרי' טעם כעיקר מבשר וחלב דחידוש הוא דהחידוש הוי בהתרו דהקל גבי דאי תרו ליה כל היום בחלב שרי משא"כ בשאר איס' דין וק"ל דהא אמרינן הכא דלחומר' גמרי' שפיר וכ"ש הוי ומה בשר וחלב דהקל גביה לא הקל בטעם כעיקר שאר איסורים לא כ"ש ונלע"ע

והנה חוזר על הראשונות דלס"ז דיבום חידוש הוי קשה לשמוע מ"ש ביבמות ד"ז דאצטריך עליה למיסר אע"ג דבעלמא אין עשה דחי ל"ת דכרת משום דהוה אמינא אתי במה מצינו מאשת אח וקשה דאיך הפה יכולה לדבר כן כיון דאשת אח חידוש הוא אין לך בו אלא חידושו ולזה היה אפ' לומר דהי"ט משום דהואיל ואשתרי אישתרי כדמסיק בתר הכי אלא דאכתי קשה דאדדתי ליה התם חד איסורא הול"ל עדיף מינה דאפילו חד איסור לא מצי יליף מיבום וכה"ג ק"ל בקידושין דכ"א דבעו שם מהו ביפת תואר חידוש הוא ל"ש כהן ל"ש ישראל א"ד שאני כהנים הואיל וריבה בהם מצות יתירות וק"ל דאדרבא כיון דחידוש הוי אית לן לומר דוקא ישראל דאין לך בו אלא חידושו וכן ק"ל בנדרים ד"ד דאמרינן דקרבן נזיר ליתיה בלאו דבל תאחר דשאר קרבנות דחידוש הוא דהקל גביה לענין תגלחת ותימה דאדרבא כיון דחידוש הוא דהקל גביה אין לך בו אלא חידושו ולא מקפינן ביה טפי לו' דאינו עובר עליו בב"ת נמי כשאר קרבנות וכן ק"ל בחולין דק"ח דאמרינן דאי חידוש הוא אע"ג דליכא נותן טעם נמי וע"ש בפרש"י וקשה דאדרבא כיון דחידוש הוי אין לך בו אלא חידושיה ואין לנו להוסיף עוד חידוש אחר ולומר דאף דבעלמא בעינן טעם לגמרינן מזרוע בשלה הכא בלא הי"ט נמי אסיר כיון דחידוש הוי דאף דהוי חידוש שפיר ילפי' מעלמא דליתא בדוכתי טובא ומהם בכתובות דמ"ה ויבמות דק"ג ונלע"ע ע"כ לשון החכם הנזכר

ורואה אני שככל מה שהניא לא חש לקמחיה ובמקו' שעמד לא ישב והכריחני להארי' בדבר שאין לנו בו צורך ביאור ואני אפרש דאין להשיב היכי קיי"ל ביבום דעשה דחי ל"ת כדקיי"ל בעלמ' מכלאי' בציצית כיון דיבום חידוש הוי ולא גמר מעלמא כמ"ש שם ביבמות די"ז דל"ד כלל דהתם ודאי כיון דהתר אשת אח הוי חידוש כיון דקי"ל אין עשה דחי ל"ת דכרת והכא דחי א"כ אי לא כתיב אחים הוה אמינא על דמיחד בהכא ותימא אע"ג דבנחלה אינו כן דכל כמה דמצינן למעט החידוש שלא התיר כרת דאשת אח בכ"ג עדיף טפי אבל בענין אחי עשה ודחי ל"ת ביבום דכי נמי אמרת דלא דחי ל"ת אין זה מיעוט החידוש כיון דבכ"ג כרת דאשת אח הותר זולת במקום לאו ובענין זה אין חידו' כיון דקיי"ל עשה דחי ל"ת ואדרב' אם אתה אומר כן אתה מרבה החי' דמלבד דבינו' התיר כרת אסר לאו משא"כ בכל התורה דעשה דחי ל"ת ומכח זה פשי' להו דגם ביבום עשה דחי ל"ת אלא דאכתי יש להשיב מהרי לעיל ביבמות ד"ז אמרינן מי דמי התם איסורא חד הכא תרי איסורי ואף דדחו לזה הואיל ואשתרי אישתרי הרי אמרו דכשה הי ואח"ך נשא מת לא אמרי' הכי גם התוס' והרשב"א שם בד"ח בד"ה רבא אמר דלמאי דקי"ל כרבא דאין עשה דחי ל"ת דכרת לית לן טעם זה הואיל ואישתרי אישתרי ושם הקשה הרשב"א דחד איסור אמאי לא יליף מאשת אח ואי משו' דעיקר מצותו בכך ע"ש וא"כ בחייבי לאוין דעכ"פ הוו תרי איסורי א"א והלאו נוסף היכי פשיט לן דדחי הא תרי איסורי דאף שהותר אשת אח ביבום והותר לאו נגד עשה אבל שניהם נגד עשה אחד מנ"ל

אכן אחר הישוב הא נמי ל"ק דכיון דאשת אח הותר ביבום וכן עשה נגד ל"ת בכל מקום כי הוי יבום נגד אשת אח ולאו נ"כ מאי הוי הרי הות' נגד עשה ומה לי א' ומ"ל שנים משא"כ התם דאי לאו דרבי התר אש' הא הוה אמי' דאין עשה דחי ל"ת דכרת כי אם אחר ריבוי וכשאנו באים ללמוד לכל מקום דעשה דחי ל"ת דכרת לא יתכן כיון דאשת אח עיקר מצותו בכך דבלא"ה נבטלה מצות יבום וכי בעו למילף מאשת אח התם היינו לגבי יבום דכיון דעכ"פ הותר אשת אח מטעם האמור נלמוד מינה לשאר עריו' דהות' ביבום ולזה דחו מי דמי התם איסור חד הכא תרי ונב' לא שייך טעם הראשון וכיון דבעלמא אין עשה דחי ל"ת דכרת למה ידחו ה"נ שאר עריות יותר מאש' אח דמצותו בכך וא"נ דאי משכחת לה יבום בשאר עריו' בלי כרת דאש' אח נמי הוה מצי לאקשויי מי דמי אשת אח מצותו בכך אלא כיון שזה לא ינוייר הקשו כה"ג הכא תרי איסורי והיינו במונח דיבום חידוש הוי כיון דבעלמא אין עשה דחי ל"ת דכרת אין לנו להוסיף על החידוש דהבו דלא לוסיף עלה וכה"ג נ"ל כמ"ש התוס' ביבמות ד"ג בד"ה ל"ת ע"ש ואוקי באחרין ואין לאקשות מזה להרשב"א שכתב דלס"ד דרבי יבמתו דאין עשה דיבום דחי ל"ת לא מצינן מילף מיניה לעלמא דיבום חידוש ומה שלא התיר נשאר בכלל איסור הא' ואמאי כי היכי דלמסקנא גמר יבום מעלמא דמ"ל חד מ"ל שנים כיון דהותרו כל חד וחד באפי נפשיה ה"נ לס"ד ונילף מינה דל"ד כלל דלס"ד דרבי ביבום דלא דחי לאו אסי' דכלאים בציצית התיר לגד זה שפיר י"ל דלהכי אסר לאו כדי למעט החידוש דהתיר אשת אח ולא רצה להתיר גם כשיהיה נוסף עמו לאו אחר דאע"ג דבעלמא דחי לאו ביבום לא רצה להתיר לא משום הלאו אלא משום אשת אח דכיון דחידוש הוי התר אשת אח לא רצה להתיר יותר וע"כ טפי אית לן למילף מכלאים דציצית דלא שייך דחיה זו אבל לפי האמת דלא רבי יבמתו כן אין לנו לבדו' דביבום אין עשה דחי לאו משום דלא רצה להתיר יותר ולרבות בחי' דהא נמי חידוש כיון דמסברא כל שהותרו כל חד וחד להודי' אף אם הירע שניהם ביחד מבטלין זה את זה ותו דאי איתא להא הו"ל לרבויי בהדייא דלא דחי וכיון דלא גילה לנו בו הכתוב ומסברא אית לן למימר דמ"ל חד לאו מ"ל תרי לאוין לענין דהיה ה"נ י"ל דדחי ביבום ל"ת ותו ל"ק מכל מה שהקשה בדברי הרשב"א ומ"מ הנה מתבאר דלמסקנא קיי"ל דעשה דחי ל"ת ביבום ויליף מעלמא שאין החידוש דהתר אשת אח מעלה ומוריד ומינה קשה כי קו' דלעיל דכיון דרבי יבמתו דאין עשה דחי ל"ת ועשה שפיר מצינן למילף מיניה לעלמא דא"ח כדברי הרשב"א לס"ד דדריש יבמתו לל"ת גריד דל"ב מיניה שי"ל דלא רצה להתיר יותר והשתא נמי אמרינן לא רצה להתיר אשת אח עם לאו ועשה דאם איתא להא הו"ל למדרש יבמתו כדרש' ר"ג דלא דחי גם ל"ת גריד ומדפשי' לן דדחי ל"ת גריד ש"מ דא"א

דא"א כיון דהותר ולאו נגד עשה הותר א"כ כי פגע יבום נגד אשת אח ולאו חשיב כפגע בדבר שאין בו איסור כלל וא"כ כי אתי לעשה ול"ת ע"כ דמכח רבוי עשה הוי דאין עשה דחי לאו ועשה ושפיר מצי' יליף מיניה ולמה שכתבא' החכם עיניו יחזו דאין בדברי החכם הנז' במה שהשיב ע"ז קיום והעמדה כלל

ואבא היום למה שתמה מסוגיא דחולין דנ"ח דאמרו דמחידו' דקולא ל"ג מיניה לעלמ' קולא אחרת דיש בענין החידו' אבל לחומר' שפיר גמרינן במכ"ש למ"ש התוס' ז"ל במ"ק ד"ח ובסנהדרין דף ז"ך שכתבו דמאי דלא גמרינן טעם כעיקר מבשר וחלב דאסיר ה"ט דהוי חידוש שהתיר גו כבוש ע"ש והרי אסיקנא דלחומר' שפיר גמרינן בק"ו ולפי יהיבנא כל דיליה ל"ק להתוס' דלדברי התוס' הם סוג' ערוכ' בפסחים דמ"ד ובנזיר פרק ג' מינין ותיקשי לך הסוגיאו' הדדי אבל קושטא קאי דל"ק שהרי אי מאי דרבי קרא בבשר וחלב דפי בשל בשר וחלב ולא ממשו של איסור כי אם הטעם הוי משום דטעם חשיב כעיקר האיסור אם כן קשה דהו"ל לאסור גם כבוש דגם ע"י כבוש יהיב טעם ומנ"ל אם היה ע"י בישול או ע"י שריה וכיון שהתיר טעם כבוש ואסיר טעם בישול דעכ"ם חד מבני לדדים של הידוש הוא היכי מצינן למילף מיניה לעלמ' דטעם כעיק' בכ"ג אסיר למנ"ל דחידו' הוי ההתר ולא האיסו' אימא איפכא דהתר כבוש מדינ' דטעם אינו כעיקר וכי אסר טעם בישול היינו חידושיה משא"כ בסוגיין דחולין דאין החומרא דבעינן קו"ם לבטל האיסור תלוי כלל בקולא דחידש בו שהתיר לבטל איסו' בידים שאין הקולא סותר החומרא כי היכי דיספוק לנו מהו החידוש זה נ"ל בביאור הנך סוגיי ודברי התוספות דסנהדרין ולדעת ריטב"א שכתבו דעד זומם חשיב חידו' מה שאנו מכשירין את שני עדים אחרונים כך הוא פירוש דבריו דכיון דאי לאו דרבי שיהיה נאמן עדות השני הוה פשיט לן דכל שני כתות פסולין למפרע כדקי"ל בהכחשה דתרי ותרי ניניהו , ומאי חזית להכשיר את עדות השני דגם הוא בספק פיסול ואין ספק מוציא מידי חזקת ממון של זה דמעידי' עליו וכיון דהכשיר את השני ופסל את הראשון מה שאין בו טעם כלל אין לך חידוש גדול מזה בין הכשר עדות שני ובין פיסול עדות ראשון דכיון שהכשיר הו"ל להכשיר את שניהם וכיון דפסל את הראשונים חידוש חשיב ואין לך בו אלא מעת החידוש וזהו דעת הי"מ שהביאו התוס' וע"כ ס"ל דכי חשבינן לענין טעם כעיקר לבשר וחלב חידוש הוי מה"ט הוי דכיון שהתיר טעם כבוש ואסר טעם בישול דאין בזה סברא כלל א"כ שני הצדדים חידוש חשיבי ול"ג מיניה , וכן ראיתי בבירור בשיטת רב בצלאל לב"ב שנדפס מקרוב שהביאו דברי ריטב"א אלו בדרך זה וזה פשוט דאין להקשות עליו מהסוגיא דחולין הלזו וכמבואר

יש גבן לבאר דברי התוס' ז"ל במ"ק ד"ח שכתבו בסוף ד"ה נפקא וז"ל וקשה קצת אליביא דר"י כו' ע"ש הדבור דפשט דבריהם מורי' דס"ל דחידוש דבשר בחלב הוי וכן בעד זומם דכל שיש בענין בין קולא וחומרא תו ל"ג מיניה בדבר אחר לא קולא ולא חומרא ע"ש בדבריהם , ואמת דלדברי התוס' ז"ל גופייהו צריכין ישוב דאיך ק"ל מסברתם לר"י ותוס' דא"כ גם בסוגיא דבשר וחלב הו"ל לאקשויי נ"כ ותו דא"כ נמצאו שהכריחו דברי ר"י מהנך סוגיי דחשיב חדוש בשר וחלב ועד זומם אע"ג דאתי בק"ו והדבר קשה שהרי רבי פליג עליה דר"י וקא יליף מטומאת צרעת הבית לטומאה דנוכיה ואע"ג דהוי חדוש וקיי"ל דמחדוש לא ילפינן עכ"ל דסאני הכא דאתי בק"ו וכי לא ילפינן היינו

בבנין אב דהחידוש היינו פירכא וא"כ נמצא דפליגי בה בק"ו אי ילפינן מחידוש רבי ור"י וכ"ן שלא הקשו התוס' כי אם לר"י והשתא קשה דהם הכריחו דברי ר"י ואנן קיי"ל הלכה כרבי מחברו ואילו בהנך סוגיי נקטו דבר זה בפשוט , וכן ראיתי בחדושי הריטב"א למ"ק שכתב דרבי שחולק לר"י היינו משום דס"ל דמחידוש בק"ו שפיר ילפינן ע"ש ועפ"ז ל"ק הך סוגיא עם הסוגיא דחולין דנ"ח די"ל דכיון דקיי"ל כרבי נגד ר"י דבחדוש לרבי בק"ו ילפי' מש"ה למדו האמוראי' ק"ום מזורע בשלה מק"ו דקים להו כרבי ואה"ן דלר"י לא מצי יליף הכי אך להתוס' שהכריחו דברי ר"י מענין חדוש דבשר בחלב ועד זומם קשה לשמוע מדברי רבי דקיי"ל כוותיה נגד ר"י

וסבור הייתי להגיה בדברי התוס' וק"ק אליבי' דר' דמה שיש כו' וגם במ"ש שלא דוכותי' אמרינן כו' דנ"ל קולא דוכותיה כו' דכי ק"ל היינו לרבי דהיכי חולי' לר"י מכח סוג' דפסחי' דמ"ד וג"ז אינו נכון דאדק"ל מהך סוג' הו"ל להכרי' דברי רבי מסוג' דחולין גבי זרוע בשלה כי ע"כ יותר נ"ל בפשט דבריה' דק"ל בסברת ר"י דכל כה"ג שפיר מצינן במיכף מחדוש בק"ו ולפשיטות הש"ס דחולין דנ"ח ומה שלא הביאו הסוגיא זו להקשות לר"י מינה דהא ל"ק די"ל דהתם קיימא כרבי דחולק לר"י בזה וקיי"ל כותיה וכי ק"ל היינו מכח סברא שבהאין דברי רבי ומ"ש אלא דוכותיה אמרינן כו' לאו לייטב מ"ש כתבו כן אלא כונתם דקשה לר"י דכה"ג ילפינן אף דבעין זה משמע בפסחי' דמ"ד דגם בק"ו לא ילפינן וגם בעד זומם כו' ור"ל דאפ"ה אוקראיא משם לדברי ר"י והטעם דל"ד להכא דהתם י"ל דשני לדדי' חדוש משא"כ הכא ולשוןקצר הוא כך י"ל בדבריהם בדוחק א"כ י"ל דדעת התוספות ז"ל דרבי ור"י ל"פ אי ילפינן מחדוש בק"ו דלכ"ע ילפינן וטעם ר"י הוי דה"נ י"ל דגם החומר' וקולא שניה' חדוש דלהיו' שהחמי' בט"נ הבית ועצי' ואבנים דהוי חדוש ע"כ הקל להמתין בדבר רשות כדי שיוציאם קודם דכיון דבא לחדש חידוש לא הנה לחדש לגמרי והמתין לו שיוציאם ועיקר הקולא הוי משום עצים ואבנים וכיון דהותר להמתין בדבר רשות הותר לגמרי משא"כ בטומאה דגופיה דאין שם חומרא דעצים כדי שיקל בהמתנה דדבר רשות , ורבי חולק דס"ל דאין הקולא דהמתנה משום החדוש שהרי התיר גם אם לא היה עצים ואבנים בבית ולפ"ז א"ש הסוגיא דחולין גם לר"י דהתם לא שייך למתלי החומרא משו' הקולא כי הך דהכא אלא דהתוס' ק"ל לר"י שאין טעם בזה למיתלי הקולא משום החומרא ומ"ש אלא דוכותיה אמרי' הכונה דכי שייך לעשו' גם הדבר השני חידוש דתלויין זה בזה היינו בדוכותיה דהך סוגיא דהיינו בענין בשר בחלב והיינו מטעם שביארנו לעיל לדעת ריטב"א אבל בעין זו אין סברא למשוי גם הקולא חידוש

גם מ"ש למה שאמרו ביבמות דיו"ן וכ"כ הרשב"א דיבום חידוש הוי ומהידוש לא ילפי' למ"ש ביבמות ד"ז תיתי במה מצינו מאשת אח דאיך הסה יכולה לדבר כן כיון דאשת אח חידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו וכתב שלא בהשגחה שהרי מאי דקיי"ל דאשת אח חדוש היינו מפני שהתיר כרת נגד עשה ובכל התורה אין עשה דחי ל"ת דכרת ואילו להך תירוצ' שבאו לייסב דלמ"ל עליה לאסור שאר עריות דיבום כיון דלא מצינו דעשה דחי ל"ת דכרת ולזה תירצו דאי לאו עליה הנה אמינא איתי במה מצינו מאשת אח ובפשט הסוגיא ירא' דאי לאו עליה גם בכל התורה דחי ל"ת דכרת דיליף מאשת אח תו לא שייך שום חדוש בהתר

אשת

אשת אח שאין הבנין אב מגוף בשום מקום חידוש כי אם היכא דהדין בכל התורה להפך במאי דקי״ל בנסקני׳ ואף לשיטת התוס׳ ז״ל דר״ג דיבמות שהבאתי דבריהם לעיל בקונטרס דס״ל דכי אתי למילף אינו אלא ליבום לבד ומטעם הואיל ואשתרי וכדמסיק בתר הכי אבל לעלמא לא מצי יליף דשאני יבום הואיל ומצותו בכך ע״ש בדבריהם הרואה יראה דגם לדבריהם ל״ק כיון דעיקר חירוצו לטעם הואיל ואשתרי אשתרי סמיך ואין להקשות עדיין למקשן דלא ידע טעם זה אמאי לא הקשה עדיף מינה דהיכי יליף מאשת אח דחידוש הוי הא ל״ק דשפיר קשה לדברי התוס׳ דהו״ל לאקשויי הכי מצותו בכך משא״כ שאר עריות ועכ״ל בזה אל מאי או דהמקשן אל מאי פירכי נקיט או שהבין דלא ס״ל לחלק להך הכן בין עיקר מצותו בכך וכי יליף בכל התורה נ״כ הוה בעי למילף כן א״נ דכיון דלא ינוייר ערוה ביבום כי אם באתרי איסורי הק״כן והו ל״ק גם מן הנד הזה ומהך סוגיא דיבמות די״ז דקרי ליבום חדוש דהתי ערוה גביה קי״ל למ״ש הגאון מהר״ש מקינון בס׳ כריתות שער ג׳ סימן קס״ג דקי״ל אתי עשה ודחי ל״ת דכרת ע״ש

ולדברין אין היתר אשת אח חידוש דגם בכל התורה הדין כן וכ״ת דאכתי חידוש חשיב כיון דאין קיום עשה כי אם בהתר כרת משא״כ כל ענין עשה דדחי ל״ת אפשר לקיים עשה בהתר דינוייר העשה בלי איסור א״כ קשה מנ״ל דעשה דחי כרת דבמקום אחר עמדתי מה שיש לתמוה עליו מעיקר סוגיא דפ״ק דיבמות והעליתי דהרב ס״ל דאל איסור מיתה ילפינן מאשת אח וכי לא יליף היינו אתרי איסורי דהיינו שאר עריות ביבום ואי חשיב ליה חידוש תו לא מצי יליף מיניה כלל ודוחק לומר דהרב פשיט ליה הכי מסברא דמ״ל חומרא רבה מ״ל חומרא זוטא שיש להשיב לזה ודיי בכאן בהערה זו לבד

גם מ״ש בתו״ס בקידושין דכ״א כהן מהו ביפ״ת חידו׳ הוא ל״ש כהן ל״ש ישר׳ א״ד שאני כהני דרובא בהם מצות יתירות למאי קבעו אדרבה כיון דחידו׳ הוא אין לך בו אלא חידושו ודוקא ישראל התיר ולא כהן ולי ל״ק דעיקר הבעייא לאיכא דאמרי קמא הוי בביאה שניה אי אמרינן הואיל ואשתרי אשתרי א״ל ולאיכא דאמרי בתרא הוי בביאה ראשונה דכיון דלא דברה תורה אלא כנגד יצה״ר מ״ל כהן מ״ל ישראל א״ד כיון דלא קריין בכהן והבאתה אל תוך ביתך לא התיר גם ביאה ראשונה דע״כ הבעייא הוו היינו נמי פלוגת׳ דרב ושמואל שלא חשו לבאר גדלי הבעייא כיון שהביאו דברי רב ושמואל ותו מה שייך להקשות אין לך בו אלא חידושו דשאני הכא דשייך לומר הואיל ואישתרי א״נ דלא דברה תורה אלא כנגד יצה״ר וטפי היה לו מקום להקשות בבעייא דכהן עבד עברי מהו מותר בשפחה דשם לא שייך הני טעמי למה לא אמרינן אין לך בו אלא חידושו והא נמי ל״ק דכי כתיב התר שפחה בעבד ויפ״ת במלחמה דחידוש ניהו סתם כתיבי בין לכהן בין לישראל כיון שיש עבד עברי כהן וכהן יוצא למלחמה והתירה ניתנה לכל השבטים כאחת זולת במצות כהנים שניתר בהם הכתוב בבני אהרן וכיון דבהני גם בישראל הוה אסיר והתיר גם לכהן התי׳ אף שיש בו איסור תוספ׳ כיון דחידוש הוי י״ל דפשט הכ׳ שכלל גם הכהן בחידוש א״ד שאני כהנים הואיל וריבה והכונה דהאיסור תוספ׳ שיש בו מצאר הטעם שלא התיר כי אם ישראל כיון דחידוש והתיר אין לנו אלא הפחות שבחידוש דהיינו ישראל ולצד ראשון דקי״ל הכי לא שייך הכא לומר אין לך בו אלא חידושו כיון דסתם

כתיב ונכלל כהן ג״כ הו״ל כאילו התיר הכתוב בהדיא גם לכהן

ובעין זה כתבו התוס׳ ביבמות ד״ח בד״ה מה ללאו וז״ל וי״ל דסוגייא דנזיר סבר דאף אי לא כתיב בראשו הוה מוקמינן זקנו בכהן דזקנו משמע בין כהן בין ישראל ע״ש וגם למ״ש שם דש״ס דיבמות חולק לזה ל״ד להך סוגייא דהכא שאני שגם בישראל יש בו חידוש ומ״ל התר דחב לאו או שנים ואין להשיב לזה מסוגייא דיבמות די״ן דאע״ג דכי כתיב יחדיו הוה משמע אף אחים מן האב לבד כיון דיבום בנחלה תלי רחמנא ואפ״ה איצטריך אחים דאל״ה הוה אמינא אתין מן האב והאם דוקא כיון דחידוש הוי הא נמי לא איריא דתיבת יחדיו משמע מיוחדים בנחלה ומשמע נמי דמייחדי באבא ואמא וכיון דמשמע הכי והכי אע״ג דאי לא הוה חידוש הוה פשיטא לן דמיוחדי׳ בנחלה קאמר כיון דביבום בנחלה תלי רחמנא הך כיון שיש בו חידוש התר אשת אח אדרבה מסתבר דיחדיו דמיחדי באבא ואמא קאמר דבכל כמה דמצינן לפרושי למעט החידוש בפי׳ הכתובים עדי׳ טפי דאין לך בו אלא חידושו דהיינו החידוש דהוא ברור בכתוב דחשיב כמדקי״ל קולא וחומרא לחומרא מקשינן גם מ״ש למ״ש בנדרים ד״ד דנימא אין לך בו אלא חידושו וא״כ שיסנן בכל מאחר איני מוצא מקום להקשות כי אם דקי״ל ביבום דדחי ל״ת אע״ג דחידוש הוי והא ל״ק דמק״ו שפיר גמר חידוש מעלמא דה״נ י״ל ומה במקום שלא התיר כרת התיר לאו נגד עשה כ״ש ביבום דהתיר כרת דהתיר גם לאו ואף דהוו שתי׳ כרת ולאו כ״פ לעיל דכל שהותר מ״ל חד מ״ל שנים משא״כ בנ״ת לא מצי יליף קל מחמור להחמיר כי אם להקל

גם מ״ש בסוגיא דחולין דק״ת ל״ק שכבר ביארנו דהחידוש דאמרינן דל״נ מיניה בדבר אחר אינו אלא פירכא דפרכינן בבנין אב ומינה דאי החידו׳ הוי קולא ויש לו קולא אחרת ל״ג מיניה דאיכ׳ למפרך וכן אם החידוש חומרא ויש לו חומרא אחרת ל״נ כיון דאיכא למיפרך דחמור הוי אבל להפך דהחידוש קולא ויש לו חומרא אחרת או חומרא ויש לו קולא שפיר גמרינן בק״ו אך כשבאים אנו ללמוד לחידוש ממקום אחר אם החידוש קולא יכולים אנו להביא קולא אחרת וכן בחומרא משא״כ להפך דהחידוש קולא להביא לו חומרא וע״כ בהך סוגייא לפרש״י דחידוש דבשר וחלב חומרא היא שפיר הקשו דלית לן למילף מעלמא קולא דכ״ט מורוע בשלה וגם לפירוש התוס׳ דחידוש דבשר וחלב קולא היא דאי חרו ליה כוליה יומא בחלבא שרי הלא כבר ביארנו לעיל דכי ל״ג מיניה היינו דלא ידעי׳ אם ההתר חידוש או האיסור וע״כ שפיר ה״ל דהיכי יליף מעלמא קולא כיון שי״ל דחידוש דבשר וחלב היינו חומריה דמה״ט ל״ג מיניה חומרא א״כ מינה שגם הוא לא יליף קולא וגם למ״ש בדעת ריצב״א לעיל ג״כ ל״ק כמו שיראה המעיין גם עיקר יסודו דחידוש אע״ג דלא גמרינן מיניה הוא מצי יליף מעלמא מסוגיא דיבמות דק״ג דלא שני ליה מעיקרא דטומאה לא גמר מעלמא אני אומר כי לא מהכמה שאל על זה דכי שייך לומר מחידוש ל״נ היינו כשהדין ידוע לנו ובכענין אב אנו אומרים בהפך שם שייך לומר מחידוש ל״נ ואין זה בנין אב ונשאר בדיניה כדמעיקרא אבל בענין כתותי מכתת שיעוריה דלאו מקרא יליף לה כי אם מסברא והוה מינן ליה מברייתא דתני בה גבי טומאה מסברא להפך איך הפה יכולה לדבר דאף דהסברא כן בטומאה הוי להפך כיון דחידוש הוי וכי בכל ענין חידוש צריך לדון

לדון בהם היפך הסברא הם כי לא להזכיר דכיון דלא ביארו התורה לרוב פשיטות סברא מ"ל דבר חידוש ודבר שאינו הדוש ולהכי לא מני לשנויי מידי משא"כ לבתר דאמרינן דגלי קרא בטומאה הפך הסברא דכל כה"ג בכל התורה ילפינן מיניה הפך סברתינו בבנין אב מחידוש לא ילפינן מיניה והו ל"מ מידי כל מ"ש בזה לא נשאר מקום לבאר כי אם למ"ש דכל כה"ג תלוי בין אם החידוש קולא וחומרא וכמו שביארנו לעיל והא נמי לא איריא דכיון דפשיטא להו שכל דיני טומאה חידוש הם וכי באים אנו ללמוד מיניה נמצא שאנו לומדים החידוש עצמו תו לא שייך לחלק בין קל להמור . גם מ"ש מסוג' דכתובות דמ"א ל"ד דהתם דפשיטא לן דכל דאיםתני גופ' ודינ' איםתני קטלא והדיה במוציא ש"ר דאיםתני דינא דלא איםתני קטלא שפי' הקשו דאימא דלא חידוש באיםתני גופא דכל כמה דממעט החידוש עדיף טפי אלא ודאי דאיםתני גופא לאו מידי הוי , שוב אחר זמן רב ראיתי בענין דמחידוש לא ילפי' להרב בני חיי בי"ד סי' ס"ל מ"ש ולהיות כי אין הפנאי מסכים עמי לא יכולתי לעמוד ע"ד יע"ש

סי' סח

ומידי עוברי בענין זה ראיתי להרמב"ם בפ"ו מהל' יבום והטור א"הע וש"ע סימן קע"ד שכתבו דאם עבר היבם ובא על יבמה דאסורה בלאו או בעשה או שניה קנאה ונפטרה צרתה ומוציאה בגט , והם לדברי תימה שהרי בסוגיין מתבאר דכל דמד"ת לא רמי ליבום לא קנאה ולא פטרה לצרה וגם היא חליצה בעיא כמ"ש באלמנה מנשואין כ"ע ל"ם דלא פטרי דאין עשה דחי ל"ת ועשה וא"כ מינה דגם עשה גריד הדין כן דקי"ל דאין עשה דחי עשה כדמוכח בחולין דקמ"א ובפסחי' דנ"ט דפרכי' מאי אולמיה דהאי עשה מהאי עשה וכיון דאין עשה דחי עשה נמצא דמד"ת לא חזי ליבום ולאו משום גזרה וא"כ הוי כדין עשה ול"ת דלא פטרה צרה וכן מתבאר מדברי התוספו' ז"ל בסוגיין בד"ה אי הכי ובד"ה מסתברא ובד"ה גזרה דחייבי עשה שוה לחייבי עשה ול"ת וכ"ן ממ"ש התוס' ביבמות ד"ח בד"ה תרי איסורי ושם בד"ה כל היכא ובדמ"ד בד"ה אלמא ע"ש

ושוב אחר החיפוש מצאתי דכבר תמהו ע"ז בספר שארית יהודה בהגהותיו ורש"ל ז"ל בחידושיו ליבמות ע"ש , והיה נ"ל ליישב לזה עפ"י מה שראיתי להרשב"א בחידושיו לכתובות ד"מ הובאו דבריו בשיטת רב בצלאל דכתב דכל לאו הבא מכלל עשה כגוןבעולה לכ"ג ומצרי ואדומי אע"ג דעשה הםיבי מ"מ לענין דחיה חשיבי כלאוןדעשה גמור דוחם כמו עשה דלו תהיה לאשה דחי לאו ע"ם ובענין יבום חייבי עשה דשייכי בה אנו אין לנו אלא ג' דהם מצרי ואדומי ובעולה לכ"ג וכולם לאו הבא מכלל עשה נינהו וא"כ מדינא עשה דיבום דוחה אותם שדינם כל"ת לענין דחיה וחולקי' להתוס' בזה אלא שיש לתמוה מהך סוגיא דפסחי' דעשה דהשלמ' לאו הבא מכלל עשה הוא ואפ"ה פריך הש"ס מאי אולמיה דהאי עשה כי ע"כ אינו שוה לייחס אליהם שיטת הרשב"א ז"ל הנזו , וכבר ראיתי בספר יד מלאכי ובס' דברי אמת שתמהו על זה

ובר מן דין שדברי הר"מ מלבד מה שתמהנו עליהם נ"ע בדבריו שנראים כסותרים זה את זה דברים דבריו כתב דיבמה שאסורה בלאו או עשה או שניה הולצת ולא מתייבמת ומן הדין שיתיבמתו

דעשה דחי ל"ת כו' דמת"ש ומן הדין שיתייבמו שבכלל חייבי עשה ש"מ דס"ל דעשה דחי עשה ושוב לא ביאר כי אם לל"ת ושביק לעשה גם במ"ש עוד והחכמים גזרו שלא יתייבמו חייבי לאוין ושניה מדשביק חייבי עשה ש"מ דעשה מד"ת לא חזי ליבום דאין עשה דחי עשה ובסוף דבריו שיים שגם חייבי עשה אם בא עליה קנאה ש"מ דס"ל דעשה דחי עשה כי ע"כ הנכון הנ"ל ליישב לזה שדעת הר"מ לחלק בין עשה לעשה ול"ת דאע"ג דבשניהם ס"ל דמד"ת לא חזי ליבום דאין עשה דחי עשה ה"ד לכתחי' שלא יתייבם הוי מד"ת מטעם דמאי אולמי' האי עשה מהאי עשה אבל אם עבר ובא עליה חשיב העש' כלאו מה"ט גופי' דמאי אולמיה האי עשה מהאי עשה דכל שהטעם משום שהם שקולים וע"כ לא שבקינן שיקיים עשה דיבום ויעבור עשה דבעולה דמאי אולמי דשקולים הם וכשעבר ובא עליה דעכ"פ כבר עבר עשה דבעולה אי אמרת לא קנאה צריך אתה לומר דלא קיים עשה דיבום מפני שעבר עשה דבעולה דמאי אולמיה עשה דבעולה כדי שידחה קיום עשה שקיים דיבום זו אינה קודה משא"כ אם עבר ובא על יבמה שאסורה בעשה ולא תעשה דעשה קיל לגבי עשה ול"ת לא חשיב קיום עשה וע"כ לא קנאה ולא נפטרה צרה וזהו שכתבו דכשעבר על חייבי עשה קנאם ונפטרה צרה וע"כ כתב והחכמים גזרו על חייבי לאוין ושניו' שהשמיט חייבי עשה להורות דמד"ת חייבי עשה לא יתייבמו אבל בעבר ובא עליה השוה חייבי עשה לל"ת ויש סעד לדבריו ממה דנקיט הש"ס פלוגתייהו בביאה כ"ג באלמנה והו"ל למינקט בשאר חייבי לאוין כגוןממזרת אם לא לדיוק דאי הוי אלמנה מנישואין מודו כ"ע ואי בחייבי עשה נמי נגיד הדין כן מאי ריבותא וכל דברי התוס' שהבאתי אפשר להסכימם עם שיטה זאת דכי השוו הם חייבי עשה לעשה ול"ת היינו בלכתחילה שלא יתייבם אבל בדיעבד גם הם יודו וא"כ אתמ"ל שחלוקי' הם בזה דכל דשקולים הם עשה דבעולה אלים דהוי שב וא"ת ושב וא"ת עדיף בכ"מ וא"כ כי עבר ובא עלי' לאו מידי עביד דחשיב כעשה ול"ת דאלים אין נזה

סוס הרגש להר"מ והטור וש"ע

כי ע"כ מ"ש רש"ל ז"ל על דבריהם שהוא שגגה שיצאתה מלפני השליט ואין חולקין כבוד לרב במקו' שיש חילול ה' ע"ש אחרי המחי' הפריז על מדו' ועל פה אני מורה ובא כדבריהם ודוק

סי' סט

גם מהך סוגיא דאסיק דאם לא יחפוץ ליתד דכל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה ויבמ' ריבה לחייבי עשה דאף שאינן עולים ליבום עולים לחליצה משא"כ חייבי כריתו' כמ"ש התוס' בד"ה נזיר' וכל הסוס' וקשה למ"ש התוס' בד"ג בד"ה טעמא בשם ר"י דכל מה דשקיל הש"ס מנ"ל דעשה דחי ל"ת דכרת דאיצטריך עליה למיסר היינו משום דהי ס"ל אינעשה דחי ל"ת דכרת הו"ל לדרוש עליה להתר דחייבי כרת יעלו ליבום עש"ב והשתא מאי ק"ל אה"ן דס"ל אינעשה דחי ל"ת דכרת ומאי דלא דריש עליה להתר היינו משום רבוי דלא יחפוץ ואם גם חייבי כרת עולי' ליבו' כ"ש דעולים לחליצ' ולמ"ל ריבוי זה ולזה י"ל דאיצטרי' למ"ש בלמ"ד דלא נינס לחדא ונחלוץ לחדא א"ק ריבוי דיבמתו היכי מוקי לה אי בחייבי כרת עולי' ליבום וכ"ת התם נמי דריש ליה דכי איכא תרי תתקיים יבום בחדא א"כ על האמת תיקשי מנ"ל לחייבי עשה דעולי' לחליצה ועי"כ לומר דמאידך יבמתו דריש דהיינו ונגשה יבמתו

יבמתו א"כ אכתי אייתר לן יבמתו דכתיב ועלתה יבמתו ודוחק לו' דלמ"ד כי דריש עליה להתר מוקמינן רבוי יבמתו בחייבי כרת שיעלו לחליצה ולא ליבום ואם לא יתפוץ בחייבי עשה שאינן עולים לחליצ' ויבום שהרי ועלתה יבמתו לחליצה משמע

וראיתי בחידושי הרמב"ן ז"ל לסוגיין דיבמות שכתב דלמסקנא לא דרשי' הנך דרשי ומסברה נפק"ל דחייבי עשה עולים לחליצה דזיקה בכדי לא פקע ולדידיה ל"ק. אך אין התוס' ושאר מפ' ס"ל הכי וצריך ישוב ואגב ראיתי להגאון הר"ש מקינון בס' כריתות שער ג' סי' קס"ג שכתב וז"ל כללא דמי' כל עשה דחי ל"ת שיש בו כרת כלאיו ל"ת שיש בו כרת מנ"ל דדחי ומסיק לאו ל"ת חמור מיניה מ"ל חומרא רבה מ"ל חומרא זוטא אבל אין עשה דחי ל"ת ועשה כו' ואהד הרואה בתוכו יתמ'ה שזה שהבי' דמ"ל חומר' רבה היינו לס"ד דקבעי דעשה דחי ל"ת דכרת כמבואר ביבמות ד"ז ולא קמה למסקנא וכדאסיק רבא ערוה ל"צ קרא דאין עשה דחי ל"ת דכרת שם בד"ה גם המעיין בדברי התוס' בד"ג בד"ה ל"ח ובחידושי הרמב"ן ז"ל והרשב"א והריטב"א ראה יראה איך פשיט להו כן שם בכולי הך סוג' דאין עשה דחי ל"ת דכרת לפי האמת וכמעט דברי הגאון כמו זר נחשבו

ובבר ראיתי להרב יד מלאכי סי' ד"ן שתמה ע"ז ע"ש ושם ראיתי שהביא ישוב ע"ז משם הרב המובהק כמהר"ח מודעי ז"ל ע"פ מ"ש התוס' שם בד"ן בד"ה ומה עבודה כו' וי"ל דאתי כרבי ערסון דאמר אי מפריך ק"ו לא אמרינן דיו כו' ע"ש ותמה ע"ז הר"ש יונה סי' ל"ג דא"כ לרבנן שפיר גמרי' דעשה דחי ל"ת דכרת מדאצטריך לא תבערו וא"כ היכי קאמר רבא לקמן ערוה לא צריך קרא דאין עשה דחי ל"ת דכרת והרי אנן קי"ל כרבנן דאמרינן דיו גם במיפרך ק"ו ודוחק לומר דאליבא דר"ט קאמר לה עכ"ל וא"כ י"ל שגם הר"ש הכריח דע"כ כוליה הך סוג' כר"ט אתי ואנן דקי"ל כרבנן גמרינן שפיר מלא תבערו דעשה דחי ל"ת דכרת א"ד ואין ישובו נכון בעיני דאעיקרא קושית הר"ש יונה להתוס' שהוא בנין אב ליסוב זה לדידי ל"ק שהרי כתבו התוס' שם בד"ה ת"ל לא תבערו שהקשו מעין קו' הר"ש יונה הלזו ותירצו דאי לאו מובחי הוא דרשינן לא תבערו לשום דרשה אחריתי ע"ש וא"כ י"ל דהש"ס דחי לא תיפשוט מהך ברייתא דדריש לא תבערו דאינו דוחה שבת דמינ' שמעינן דעשה דחי ל"ת דכרת דדילמא אתי למעט הק"ו והיינו דס"ל כר"ט אבל לרבנן אעיקרא לא דרשי לא תבערו לענין זה א"נ י"ל ע"פ מ"ש התוס' ז"ל שם בד"ן בד"ה טעמא דאמנע ליבור וז"ל אי נמי השתא נמי מדאיצטריך כדלעיל ואין הושם על או או אינו לא כו' ע"ש ומינה דהש"ס דחי לדעת ר"ט וכסברה לדחות גם לרבנן קפריך עלה ולמאי דסליק אדעתין מעיקרא דאתי עשה ודחי ל"ת מאי או אינו דקאמר וקמפרש ואזיל ומינה אזיל ליה הכרח מדאיצטריך ושפי' נתרינן מינה דאין עשה דחי ל"ת דכרת ודוק ותמיה אני על מהר"ש יונה אחר שעמד בכל הך סוג' איך לא ישב דברי התוס' ע"פ מ"ש ומינה אין ישובו של הרב הנז' לדברי מהר"ש עולה כהוגן

והנראה לי בדעת הר"ש הוא שהרב מפרש כמ"ש שם בד"ו מה להנך שכן הכשר מצוה כפרש"י שם דר"ל דעקירת שלאו מקיים העשה משא"כ יבום דאפשר לקיים בחליצה בלי עקירת לאו ע"ש ולדבריו כל הראיות שהביאו אח"ך שם דדחי ל"ת דכרת כולם הם בהכשר מצוה צריך לומר שהם כולם אינו ענין להכשר דנפיק מכבוד אב הנהו יענין אף לכשאינו הכשר מצוה וכן פרש"י שם גם לדבריו ע"כ כי אמר רבא ערוה ל"צ קרא דאין עשה דחי ל"ת דכרת היינו נמי מה"ט דלאו הכשר מצוה היא דאי הוי הכשר הרי מכיבוד אב ילפינן להפך וא"כ ע"כ לשיטתו בכל שהם ל"ת דכרת דעלמא עשה דוחהו דההווה הוא דהוי הכשר מצוה וזהו שיטת הר"ש ואף שהתוס' הקשו על פרש"י אין בכך כלום דה"נ רש"י ז"ל לא קטיל קני באגמא

א"נ י"ל שהר"ש הכריע דממ"ש בד"ז מיתי במה מצינו מאשת אח ודחו מי דמי התם חד איסורא הכא תרי איסורי כו' שמע מיניה דחד איסור שמעינן מאשת אח דדחי ומינה כי שני הש"ס דאיצטריך עליה היכא דנשא מת ומת ואה"ך נשא מי וכן לאי בעית אימא דשני דהוקשו כל העריות כולם היינו משום דעליה בתרי איסורי קאי אבל אי הוה חדא איסור שפיר ילפי' דדחי מאשת אח וכי שני רבא ערוה לא צריך קרא דאין עשה דחי ל"ת דכרת היינו נמי משום דהוי תרי איסורי דהא על עליה דאחות אשה קיימינן וא"כ מינה דעשה דחי ל"ת דכרת גריד וא"ק"ל א"כ איך אמרו שם נדה נמי לא צריך קרא והרי נדה הד איסור היא הא ל"ק דכיון דכתיב לצרור באחו' אשה וילפי' כולם בהקש הרי אית בנדה תרי איסורי דשייך בערוה ואין להקשות דהאיכא תנאי דס"ל דאין איסור חל על איסור גם באיסור כולל או מוסיף או בת אחת וכה"ג פליגי תנאי ביבמות דל"ג באשת אח שהיא אחות אשה אי הייב ב' והעלו דאינו חייב לא אחת דלית להו כולל וא"כ הרי אין כאן תרי איסורי הא נמי ל"ק דע"כ כי פריך הש"ס הכא תרי איסורי היינו למאן דאית ליה כולל פריך כדקי"ל הכי כמו שפסק הר"מ בפי"ג מה' איסורי ביאה ה"ח ע"ש.

וכ"ת אכתי תיקשי איך מבי' ראיה הר"ש דדחי ל"ת דכרת ממ"ש שם בד"ן ת"ל חומרא רבה מ"ל חומרא זוטא והרי הא ל"ת שזו אתרו למאי דסליק אדעתי' י"ל שהרב הביא זה לטעם הדבר דטעמיה דקרא הוא דמ"ל חומרא רבה מנ"ל חומר' זוט' ולא פדסלקא אדעתין דל"ת דקיל לבד דחי לזה הבי' דהסברה הוא להפך כמ"ש שם מ"ל חומר' רבה כו' כנ"ל בדעת מהר"ש ודוק אכן בעיקר הך סוג' ק"ל בגויה טובא דעד השת' פריך לברייח' דעלית מנ"ל מקרא דעשה דהי ל"ת דכרת ש"מ דלא ניחא ליה הך סברא וא"כ איך יסב הך ברייתא בסברה זו ועלה נמי תיקשי מנ"ל וכ"ת דעד השתא לא הוה ידע סבר' זו והשתא הדית לה א"כ אמאי אצטרי' לאהדורי בתר שינויי עוד והרי לפי הך סבר' תו ל"ק בברייתא דעליה

והנ"ל לייסב דהכי פירוש הסוג' דלעולם המק' לא ניח' ליה האי סברא בלי רבוי הכתוב והכא תק' מיתת ב"ד דחי שבת דעשה דהי ל"ת הדר אמר ל"ת דכרת בלי ריבוי לא דחי ובלי רבוי פשוט דאין עשה דחי ל"ת דכרת ושוב הדר ביה דא"כ ע"כ רבוי דעליה להתר הוי דכל עריו' יתייבמו דאי לאיסו' ל"צ קרא שאין עשה דחי ל"ת דכרת בלי ריבוי דמכלאים לא אתי דהוי איסור קל וא"כ ע"כ כי רבי עלי' להתר ומינ' ילפי' דעש' דחי ל"ת דכרת וע"כ ה"ט דמ"ל חומר' רבה מ"ל חומר' זוטא וא"כ מ"ש הדר אמר אטו עשה כו' לאו מסבר' קאמר כי אם מדאצטריך רבוי דעליה דעלם קיימינן וטעמיה לקרא קא דריש ועיין בתוספו' ד"נ בד"ה טעמא ובד"ה ע"ב בד"ה טעמא ושיים ת"ל לא תבערו וא"כ אם אית' דעליה להתר ליפתוק מיני' ולעיינן מדאצטריך לא תבערו ש"מ דבעלמא דחי וא"כ

ע"כ דעליה לאיסור דהוה יליף מלא תבערו דדחי וע"פ דרך זה החכם עיניו יחזו דל"ק ממ"ש התוס' ז"ל בד"ו בד"ה טעמא דכתב כו' וז"ל וא"ת כיון דלגופיה אינטריך כו' ולמ"ש ל"ק ולדידי דרך זה הוא דרך הריף ונכון בעיני ודוק

סימן ע'

כתב הטור בסימן קע"ז וז"ל כתב הרמב"ם כל בת שיש לה קנס יש לה בושת ופגם וכו' האונס הבוגרת ואת המפתה אף שאין להם קנס יש להם בושת ופגם והאונס שוטה או חרשת משלם צער בלבד עכ"ל

והנה בדין המפתה לא ידעתי טעמו דמ"ש מגורשת מן הנשואין דלענין קנס חד דינא אית להו דהרי טעמ' דמפתה דאין לה קנס דבחזק' בעולה קיימא ומזה הטעם מגורשת מן הנשואין אין לה ולמה נשתנו מפתה ממגורשת מן הנשואין לבושת ופגם וכ"ת דה"ן דמגורשת מן הנשואין יש לה בושת ופגם ומפתה דנקט אלא מינייהו אכתי תיקשי מגיורת ושבויה ומשוחררת דאין להם קנס מה"ט דחזקת בעולה הן עומדים וצריך ביאור גם לדין צער לא ידעתי למה יש לה וכי בעולה יש לה צער וצ"ע גם לדין חרשת ק' דנשלם גבי שוטה איתיה בריש אלו נערות דל"ג בוגרת נמי איכא בושת ופוגם כשוטה ע"כ ולדבריו הו"ל חרשת ומכ"ש נפק' שוטה דאין לה בושת ופגם וכ"ש דאשגרת לישנ' למיתני חרשת בהדי שוט' ובכאן מדשבקיה לגר זוגיה ש"מ דס"ל דיש לה בושת ופגם גם דבב"ק פ' החובל דפ"ו אמרינן חרש וקטן יש לו בושת שוטה אין לו בושת ופסקה הרמב"ם פ"ג דחובל ה"ד יע"ש וכיון דרבינו הוצי' מן הכלל שכלל כל בת שיש לה קנס יש לה בושת ופגם וכו' חוץ משוטה וחרשת כו' עכ"ל ונשלמא לשאר הבנות דאינלה בושת ל"ק מידי כיון דס"ל לרבינו דקנס ובושת ופגם תלוי זה בזה ומדהא לא איתיה הא נמי לא איתיה אבל לדין חרשת צ"ע דמאח' דהוציא' מן הכלל דאעפ"י דאין לה קנס יש לה שאר דברים ומש"ה משלם צער למה לא ישלם צער בושת ופגם וצריך אני להתיישב בדבר זה הן אמת דראיתי לרבינו בפ"ח דא"ב דין ט"ו שכתב דחרשת ושוטה צריכות פקחית לבדוק אותם ע"כ וכתב ה"ה שם דחרשת הרי היא כשוטה יע"ש אך דא"ה למה כתב לענין חובל דיש לו בושת וע"כ יש לחלק ביניהם מהתם להכא א"כ גם בכאן יש לחלק ולא מצאתי טעם לחלק בין חובל ובין אונס דבפשוט מזה בחובל משלם בושת וק"ל

והנה במ"ש הרמב"ם כל בת שאין לה קנס אין לה בושת ופגם והטו' בא"הע סי' קע"ז ומרן כ"מ השיג על רבינו למה תלוי זה בזה ואעפ"י שאינלה קנס יש לה בושת ופגם נר' מדבריו דבכולי יש לה פגם ובבוגרת ואיילונית והחרשת ניחא אבל בשאר קשה וכי בעולה יש לה פגם וצ"ע ועוד כתב הרמב"ם והמפתה את כולם פטור מכלום וכ"כ הטור סימן קע"ז יע"ש. והנה בכללות נכלל ג"כ מפתה דבאנוסה כתב דיש לה בושת ופגם במפות' פטור ואית לן למידק דאפי' בעודה קטנה קאמר וכמו שדקדקו בומ' דל"ו הא קטנה בעלמא אית לה קנס יע"ש וזה תימה דבקטנה לא שייך לחלק בין אנוסה למפותה דהרי פיתוי קטנה אונס הוא כמ"ש בס"ד אין דל"ג יע"ש ובפרק הבא על יבמתו דס"א ע"ב יע"ש ולה' תנ"ה לק"מ דאיהו לא פסק כן בפ"ג דסוטה ובפ"ג דאיסורי ביאה יע"ש וכבר עמדו עליו בזה כל גאוני עולם ז"ל ולא מצאו כל אנשי חיל ידיהם

מסוגיות שכתבנו לעיל ובכללם תפס עליו הרא"ד בזה הנוסח והלא אמרו פיתוי קטנה אונס ואין לחלק בקטנה לענין פיתוי לומר קטנה בת מיאון אינלה רצון ליאות הנער כמו אנוסה אלא כולן שוות להתפתות בקלות הדעת עכ"ד וגם הטור א"הע העתיק השגת הרא"ד הלזו יע"ש בסימן קע"ז. מבואר מדבריהם דבקטנה אין חילוק בין אנוסה למפותה כלל וא"כ איך סתם הטור סימן קע"ו דברי רבינו בזה ולא השיגו בזה כלל ויותר מהתימ' ראיתי להתוס' בכתובות דמ"ב ד"ה לאפוקי נמי משיט' מדקא יהיב מפתה א"ג דאי' למימר דהא דמחייבינן מפתה היינו בקטנה דלא שייך בה מחילה וכרבנן דאמרי יש קנס במקום מכה מ"מ משמע ליה דבנערה מיירי כו' עכ"ד. ודבריהם תמוהים בעיני דאיך אפשר לומר דמתניתין דקתני המפתה נותן ג' דברי' והאונס ד' דאיירי בקטנה והלא פיתוי קטנה אונס הוא ולא שייך לחלק בין מפותה לאנוסה דמפותה נמי נוטל צער וקנס כיון דפיתוי קטנה אונס הוא כמ"ש ביבמות דל"ג ודס"א ע"ב יע"ש וכ"כ התוס' בכתובות ד"ט ד"ה ואי בעית אימא וד"מ ע"ב ד"ה הא לאו הכי יע"ש וא"כ מוכרח דמתני' איירי בנערה וכמ"ש גדבריהם צריך תלמוד לע"ד ודוק ועיין בהרדב"ז תשו' הנדפסות מחדש בח"א סימן ס"ג ועיין בס' מגן גבורים בתשובות בן הרב ד"י ע"א ונכון כזה לא אמרו אדם מעולם דסובר הטור כהרא"ד ופשוט כנ"ל ועיין בתשובת הרשב"ם סי' י"ל שכתב שם דהבא מג' שנים עד שתביא שתי שערות אם אנוסה חייב בארבעה דברי' ואם מפותה חייב בכולם חוץ מן הצער כו' יע"ש וגם בדבריו קשה דהא קי"ל אונס וצער נ"כ יש לה ועיין לשם סימן נ"א וצ"ל דס"ל דכי חשיב אונס היינו לגבי איסור כיון שאין לה דעת אבל לגבי מפתה כל דמרצונה נבעלה אין לה צער דהא לא ניערה אגב חימוד ביאה

וראיתי בס' תורתו' חיים כתיבת יד לה' בכתובות דין ל"א וז"ל עשר נערות אין להם קנס ואלו הם הבוגרת והמגורשת מן הנשואין והאיילונית והחרשת והגיורת והמשוחררת והמשועבדת ומי שיצא עליה שם רע וחייבי כריתות וחייבי מיתות ב"ד ותנן נמי בפ' אלו נערות דיש להם קנס הבא על הממזרת כו' והבא על אחותו כו' ואעפ"י דיש להם כרת מ"מ כיון שאינו מחוייב מיתת ב"ד משלם קנס עכ"ל וקשה שלא מנה בכללם המפתה שאין לה קנס כדקתני בברייתא דפ' אלו נערות דל"ט המפתה אין לה קנס ואין לומר דהוא ז"ל מפרש כפי' התוס' דהיינו אם אנסה או פיתה אותה בעל קודם מיאון אבל כל אדם חייב בקנס אחר מיאון אם לא שהתה עם הבעל כדי ביאה כמ"ש הרא"ש ז"ל הובאו דבריה' בש"מ שם וא"כ לא שייך למיתני מפתה לפ"ז זה אינו דא"כ היכי מנה מגורשת מן הנשואין דגם זאת אם לא שהתה עם בעלה כדי ביאה יש לה קנס לשיטת התוס' כמ"ש התוספו' בכתובות דכ"ט ד"ה ועל הכותית וז"ל אבל קשה דליתני מחזיר גרושתו ומכניסת וכו' ע"ש כי ע"כ מוכרח דקאי בשיטת רש"י דכל נשואה בחזקת בעולה א"ג דלא שהתה והיה מקום ליישב דמפתה ומגורשת סוג אחד נינהו וע"כ נקיט חד מינייהו אלא שיש להשיב לזה דאדרבה הו"ל למינקט מפתה דשנויה בברייתא משא"כ מגורשת מן הנשואין שאינה שנויה בברייתא וגם לא נזכר בש"ס וי"ל ע"פ מ"ש התוס' כתובות דל"ד ד"ה המפתה וז"ל ומיהו אין להקשות אמאי נקט המפתה הו"ל למינקט אשה שניסת ונתגרש' דהא איכא למ"ד דאפי' נתארסה ונתגרשה אין לה קנס ע"ש. וא"כ אנן דקי"ל דנערה שנתארסה ונתגרשה יש לה קנס ומפתה ומגורשת מן הנשואין אין להם קנס

טפי שייך למיתני מגורשת מן הנשואין מאורסת לפי דברי התוספות. אין י"ל דלעתו כהרי"ף ז"ל בהלכות דהשמיט הך ברייתא אלמא אינה הלכה והרמב"ן ז"ל בחידושיו הובאו דבריו בש"מ שם כתב טעמו וז"ל ואיכא דאוקמוה כר"י הגלילי דאמר נערה שנתארסה ונתגרשה אין לה קנס וזו כיון דארסוה אמה ואחיה הרי היא כארוסה וכ"ת אירוסין דרבנן הם ואמאי אין לה קנס הא ל"ק דהפקר ב"ד הפקר כו' ולזה הפירוש עשה יפה רבינו הגדול שלא כתבה בהלכותיו אלא דאינו זה מחוור עכ"ל ואו"ב י"ל דגם לדעת הארחות חיים כן אלא שאני אתיא לשיטה זו מת"ש בס"ד דכתובות דת"ל א"ר יוסי בר חנינא המוציא שם רע על היתומה פטור ונתן לאבי הנערה ולא לאבי המתה מתיב רינ"א מזימאן לרבות יתומה לקנס דברי רבי יוסי הגלילי הוא מותיב לה והוא מפרק לה בנא עליה ואח"ך נתיתמה והתוס' שם הקשו ממתני' דשניורת פחותה מבנות שלש שנים וממתני' דהורתה שלא בקדושה דנר' דיש ליתומ' קנס וא"כ אמאי לא הקשה הש"ס ממשניות אלו ותירצו דלק"מ די"ל דאתי כר"ע דדריש אשר לא אורשה הא אורשה לעצמ' ה"ן דריש לאבי הנער' הא אין לה אב לעצמ' אבל מימר' רינב"א אינו אלא לר"י הגלילי דדריש אשר לא אורשה הא אורשה אין לה כלל ה"ן דריש לאבי הנערה הא אין לה אב אין לה כלל ומש"ה מותבינן ליה מהברייתא דר"י הגלילי גופיה דדריש לרבות יתומה לקנס ע"ש.

והנה מברייתא זו דממאנת לכל הספי' נר' דיש ליתומה קנס דאיכא למידק ממאנת אין לה קנס הא יתומה בעלמא יש לה קנס וכעין מאי דדייק הש"ס הא קטנה בעלמא יש לה קנס וא"כ תיקשי קושיית התוס' לברייתא' זו דפליג על ר"י ה"ג וע"כ צ"ל דברייתא' זו אתי כר"ע וא"כ להך פירוש' דמפרשי ברייתא זו כר"י הגלילי הדר כי קושיין ומה יענו הנך מפרשי בהך סוג' ועו"ק להך פירושא דסמך עליה הרי"ף ז"ל ממ"ש בהך סוגיא הא קטנה בעלמא אית לה קנס מני רבנן אימא סיפא האילונית אין לה קנס אתאן לר"מ דאמר קטנה אין לה קנס והא מקטנותה יצאה לגבר רישא רבנן וסיפא ר"מ וכ"ת כולה ר"מ ובממאנת סבר לה כר"י ומי סבר לה כו' רפרם אמר מאי ממאנת הראוי' למאן ופרש"י וכולה ר"מ והנה לפי' הנך מפרשי' עכ"ל דר"מ דתני הך ברייתא דממאנת ס"ל כר"י הגלילי דנתארסה ונתגרשה בין לס"ד דכול' ר"מ וממאני' סבר לה כר"י ובין למסקנת דרפרם דכלה ברייתא' ר"מ וזה אימא ממ"ש ביבמות דנ"ט אמר רב נבעלה שלא כדרכה פסולה לכ"ג מתיב רבא ולו תהיה לאשה אשה הראויה לו פרט לאלמנה לכ"ג גרושה וחלוצה לכהן הדיוט כו' שלא כדרכה משום אלמנה אין משום בעולה לא הא מני ר"מ היא ע"כ והנה מברייתא זאת נר' להדיא דס"ל כר"מ דאמר נערה שנתארסה ונתגרשה יש לה קנס וה"ה בנתאלמנה מן האירוסין דפליגי בה ר"י הגלילי עם ר"מ דזיל בתר טעמא דכתיב אשר לא אורשה וזאת כבר נתארסה וכ"כ להדיא הרב בצלאל בש"מ על משנה זו ועכ"פ בברייתא זו דהוי ר"מ קתני אלמנה וגרושה דיש לה קנס דפי אמעיטיה הוא אלמנה לכ"ג גרושה לכהן הדיוט דאינה ראויה הא לכל אדם יש לה קנס ולשיטה זאת דע"כ ר"מ כר"י הגלילי איך יתכן וגם להרמב"ן קשה דהיה לו לדחות סי' הי"מ הלוו מהני סוג' וצ"ע כי ע"כ ליישב דברי הרב הארחות חיים מתורתא כדשנינן מעיקרא ע"ק בדברי הארחות חיים למה לא מנה שוטה דאין לה קנס דשוטה וחרשת דין ש"יש לה ואיך מנה חרשת ולא שוטה ועיין בהרב מש"ל בפי"א מה' אישות ה"ח וכן קשה דלא מנה שבויה דמשנה שלימה בפ"ג דכתובו' ותימא הוא לומר שפוסק כרבי יהודה בכתובות דל"ו דמלבד דיחיד ורבים הלכה כרבים ועוד דהרי אוקמוה כשיטה ואין הלכה כשיטה עיין בתשו' הרשב"א סי' שי"ד ותל"א ועו"ק במ"ש דחייבי כריתות דאין להם קנס שהוא הפך סתם דר"פ אלו נערות ולבר תימה לומר שפוסק כרבי נחוניא בן הקנה היפך סתם מתני' וכן פסקו כל הפוס' ואי איירי כשאתרו בו דגם לדידן אינו לוקה ומשלם א"כ היה לו למנות גם חייבי לאוין דדין אחד להם כמ"ש בכתובות דל"ו ויותר קשה מזה דהביא מתני' דר"פ אלו נערות לראיה והוא ראיה לסתור ואי לאו דמסתפינא הייתי מגיה בדבריו ועכ"פ דבריו צ"ע ע"ק בדברי הא"ח במה שלא מנה מ"ע שגר' שמוכת עץ אין לה קנס דהא כתיב נערה בתולה ומשמעות בתולה הוא ולא מ"ע כמ"ש התוס' ביבמות ד"ס ד"ה אלין וז"ל ועוד דמשמעות בתולה הוא ולא מ"ע אפי' לר"מ מדפריך גבי בוגרת הא למ"ל קרא ולא פריך גבי מ"ע ע"ש הרי שהכריחו מעיקר הסוג' דמשמעות בתולה ולא מ"ע וכ"כ הרא"ש ס' חיי שרה פ' כ"ד וס' אמור ס' כ"א וזה נר' ג"כ דעת התוס' בכתובות דל"ו וחרשת דנקטו בפשי' דמ"ע אין לה קנס דהיינו משמעות בתולה דכתיב באונס ומפתה למדו כן וכ"ן ממ"ש ביבמות ד"ס מ"ט דר"מ ור"י דדרשי הכי ולאחותו הבתולה פרט לאנוס' והמפות' יכול שאני מוציא את מ"ע ת"ל אשר לא היתה לאיש ואי בתולה לא מת עט מ"ע למ"ל קרא לרבויי מ"ע וגם ממ"ש שם דמ"ט דרבי יוסי ור"ש דדרשי הכי ולאחותו הבתולה פרט לאנוסה ומפותה ומ"ע הרי דלכ"ע ממעטינן מ"ע מבתולה גם הרא"ש ז"ל הובאו דבריו בש"מ לכתובות דל"ה כתב דמ"ע אין לה קנס והרמב"ן בס' המלחמות בפ"ג דכתובות כתב בשם הגאו' דמ"ע אין לה קנס והודה במ"ע כמ"ש הרב מש"ל ז"ל בפי"א מה' אישות ה"ח ע"ש

ואולם ראיתי להתוס' שם ביבמות ד"ס ד"ה נילף שכתבו וז"ל ומ"ע מהתם גמר לה ר"ש כו' דאי לאו דמיעטיה רחמנא מ"ע מבתולה עד שיהא כל בתוליה קיימין וגמר מהתם הו"ל למידרש הכא מי שהווייתה ע"י איש יצאת מ"ע והוה ילפינן התם מהכא עכ"ל ולמה שכתבנו' קשה דמ"ע גמר התם כו' והרי בלא"ה בתולה ממעט מ"ע כמ"ש בדבור קודם לזה וא"כ למה לו לימוד ג"ש דבתולה לזה וי"ל דכונ' דאף דבתולה משמע ולא מ"ע מ"מ הוה דריש אשר לא היתה לאיש מי שהווייתה ע"י איש לרבות מ"ע אך כיון דגבי כ"ג מיעט מ"ע והיא לן ג"ש דבתולה הוא דלא דרשינן מי שהווייתה ע"י איש ושבקינן למשמעות בתולה ולמעט מ"ע מכח הג"ש וה"נ בדעת הרמב"ם דפי"ז מה' איסורי ביאה הי"ד כתב דלא ישא את מ"ע ובפ"ב מה' אבל כתב הבתולה להוציא אנוסה יכול שאני מוציא את מ"ע ת"ל אשר לא היתה לאיש נר' להדיא דבתולה ממעט מ"ע ומינה נר' דמ"ש בכתובות דמ"ח כי יהיה נערה בתול' מאורס' לאיש נערה ולא בוגר' דה"ן ממעטי' מ"ע מדכתי' בתול' ש"מ שקשה לרמב"ם בפ"ג מה' איסורי ביאה לא כתב דמ"ע דינו באחר וכן קשה בפ"ב מה' נערה בתולה שמנה הנערות שאין להם קנס ולא מנה מ"ע נראה דס"ל דבתול' גם מ"ע בכלל וגם הסמ"ג נגרר אחר דברי הרמב"ם וגם ראיתי להטור סי' קע"ז שכתב בשם הרמ"ה דמ"ע יש לה קנס והמש"ל בפי"א מה' אישות ד"ח וראיתי להטור סי' קע"ז כו' כתב להדיא דהרמב"ם וסמ"ג הם מדעת הרמ"ה ע"ש אלא שיש לתמוה עליהם מהך סוגיא דיבמות שהבאתי

דמוכח להדיא דכל דכתיב בתולה ממעטינן מ"ע וכ"נ מדברי הרמב"ם שהזכרתי לעיל וצ"ע ועוד קשה לע"ד בשנרחם הלזו ממ"ש בכתובות פ"ג ד"ל מאי בינייהו איכא בינייהו בעולה לכ"ג ומ"ש דהו"ל עשה שאינו שוה בכל ע"כ וע"ש מה שנדחקו המפרש"ם בבניה דבעולה לכ"ג יע"ש ואם איתא למה לן לאוקמי בשנויי דחיקי כמו שירא' המעיין לשם לוקמה הבעייא במ"ע דאסו' לכ"ג לכ"ע כמו ששנינו בהבא על יבמתו דנ"ט כ"ג לא ישא את מ"ע והוא משנה סתם בלי מחלוקת וכמ"ש הרשב"א שם בחידושיו והתוס' שם ד"ס ד"ה אין לרבות יע"ש וא"כ הו"ל למימ' איכא בינייהו מ"ע דלמ"ד אשה שיש בה הויה הא גמי יש בה הויה למ"ד ראויה לקיימ' הא אינה ראויה לקיימה אלא מוכרח דס"ל להש"ס דמ"ע אינלה קנס וצ"ע בעיני ועוד ק' מהא דאיתא בירושלמי בפ"ג דכתובות על מתני' דנערה שנתארסה ונתגרשה אמרו על דעת דר"ע נערה נותן לאבי' בוגרת לעצמה בתולה נותן לאביה מוכת עץ נותן לעצמה שני' הלא דכתיב נערה ולא בוגרת בתולה ולא מ"ע עכ"ל הרי לך דס"ל לירוש' דמ"ע אין לה קנס כדעת התוס' הפך דעת הרמ"ה ורבינו והסמ"ג וגם זה צ"ת לע"ד ועכ"פ מה שכתב הרב מ"ל בדעת הרמב"ם לע"ד אין אני מודה לו בזה דלפי מ"ש התוס' דכתובות דל"ו ד"ה החרשת והשוטה לטעם החרשת והשוטה דאין להם קנס לפי שבחזקת מ"ע הן יע"ש וא"כ אפשר לומר דרבינו כיון דכתב דחרשת ושוטה אין להם קנס וס"ל דטעמא דבני דבחזקת מ"ע הן לא חשש למיתני מ"ע דמכ"ש נפקא וכ"ל להכריע זה ממה שכתב הרב כ"מ בפ"א דנערה בתולה ד"ט בדין מגורשת מן הנישואין דאין בהם קנס דלמד זה ממ"ש בפ"ק דכתובות דמגורשת מן הנישואין אין לה טענת בתולים וכל שאין לה טענת בתולים אין לה קנס וכל שיש לה טענת בתולים יש לה קנס אח"ד יע"ש ולדברי הרב מ"ל ז"ל קשיא ליה מ"ע דלפי"א מה' אישות כתב דאין לה טענת בתולי' וכתוב' מנה ואעפ"כ יש לה קנס לדברי הרב וכ"ת אכתי ק' מבוגרת דשם כתב דכתובתה מאתים ויש לה טענת בתולים הא לק"מ דטענת דמים יש לה טענת בתולים אין לה יע"ש וגם לי"ק מאילונית שכתב דכתובת' מאתי' דיש לה טענת בתולים וכאן כתב דאין לה קנס דיי"ל דהכא ממעטינן לה ממשמעותיה דקרא כיון דממעטי' מנערה בוגרת הא נמי מקטנותה יצאתה לבגר ובהכי נמי מתרצא הא דבוגרת דלעיל וגבי כתובה דלא כתיב נערה ליכא למימר הכי וכלל מרן כ"מ ז"ל היינו דוקא באותם דבחזקת בעולות דלזה ליכא טעם לחלק ביניהם אמנם לפי דברי הרב מ"ל קשה ולכן נ"ל דרבינו והסמ"ג ג"כ ס"ל דמ"ע אין להם קנס וכמ"ש ודוק וס' הרמ"ה היא תמוהא בעיני וכמ"ש א"נ י"ל שהרמב"ם וסמ"ג כיון דגבי נערה המאורסה ובקנס ליתיה בש"ס דין מ"ע ע"כ גם הם לא כתבוהו לחיבורו משנה תורה וא"ה"נ דאין להם קנס

ודע דראיתי לרש"י ז"ל ביבמות דנ"ט ד"ה וכי תימא מילי דהויא אמ"ע דהא ר"ל קאמר במתני' לא ישא את מ"ע ואיבעי' למימר כו' נר' מדבריו דס"ל דלת"ק דהיינו ר"מ חולק וס"ל דמ"ע כשרה לכ"ג ושם ג"כ בד"ה פסרה לכתובה כתב לכ"ג למאן דשרי במ"ע שרי בה ע"כ ש"מ דלת"ק מכשיר מ"ע לכ"ג ועי' ג"כ מ"ש רש"י בד"ה שמשם יש להוכיח כן הפך מ"ש התוס' יבמות ד"ס ד"ה אלין ונ"ל ראיה לרש"י דבכתו' דיו"א פליגי במ"ע דלר"מ כתובתה מאתים ולרבנן מנה ובב"ר ס' חיי שרה בס' בתולה ואיש לא ידעה אמרו תמן תנינן"ב כו' מ"ע דר"מ דכתיב בתולה ואיש לא ידעה הא נבעלה מעץ בתולה טעמייהו דרבנן בתולה הא נבעלה מעץ אינה בתולה הרי דפליגי אי בתולה ממעט מ"ע ולר"מ אינו ממעט ורש"י ז"ל בחומש כתב בתולה מהמקום בתולים ואיש לא ידעה לשלא כדרכה והרא"ס כתב וז"ל אבל מאיש לא ידעה לחודה הוה אמינא ממקום בתולים בסתם ידיעה כו' א"נ איש לא ידעה אבל מ"ע הייתה ה"ל בתולה מ"ע ע"כ ואי' הכ' בודק לרבנן לבד דלר"מ לא מיעט שלא הייתה מ"ע ואין להקשות לר"מ דא"כ סיפר הכ' בשבחה ולמדנו שהיתה מ"ע הא ל"ק דהכתוב ספר במה שהיה גנאי לרבקה אם נבעלה כדרכה או שלא כדרכה אבל מ"ע אינו גנאי דמקר'הוא וא"ה"ן דמסתמ' גם מ"ע לא היתה דלא שכיח

וראיתי למהר"ש יפה בס' חיי שרה בפ' זה שתמיה לדברי הרא"ס ז"ל בו וכתב וז"ל ולע"ד החי' שני לא נהירא דאי סובר רשב"ל דאיש לא ידעה למעט מ"ע לא הוה צריך לשלא כדרכה דכליה קרא איצטריך משום מ"ע דלא מצי ממעיט מבתולה מ"ע אם לא מיתור דבסמוך דאיש לא ידעה הוא לרבנן דבסמוך הכי צ"ל דממעט מ"ע ואין צ"ל למ"ד בתולה ואפי' מקצת בתולים ומ"ע אסירה לכ"ג כמ"ש ביבמות דנ"ט אלא אפי' למ"ד בתולה שלימה משמע כמ"ש התוס' ד"ס ד"ה נילף דמ"ע מכ"ג גמר לה ר"ש כו' אח"ד והם דבר תימה בעיני במאי דנקיט בפשוט לכ"ע דבתולה אינו ממעט מ"ע הפך פשטא הסוג' ביבמות ד"ס במ"ש יכול שאני מוציא את מ"ע וכן הכריחו התוס' ד"ה אין גם מ"ש דמאי לא ידעה ממעטי' לכ"ע מ"ע לא ידעתי איך יש במשמעו' איש לא ידע' שאינה מ"ע גם לדבריו היכי מפרקי רבנן דמ"ע כתובתה מנה מבתולה ואיש לא ידעה אינה גבי רבקה דרבי הכתוב לכך אבל גבי כתובה כיון דבתולה איקרי מנ"ל דכתובתה מנה אלא ודאי דלרבנן בתולה מיעט מ"ע גם מה שהביא לראיה מתוס' יבמות ד"ס ד"ה נילף שכתבו דמ"ע מכ"ג גמר לה כו' מלבד דלמ"ש לעיל נפי' דברי התוס' ז"ל ל"ת מידי על הכל קשה איך לא נרגש שהתוספות בדבור הקודם כתבו הפך זה בפשו' לכולי עלמא וגם מכל מ"ש לעיל מבואר הפך דבריו דבתולה ממעט מוכת עץ לכ"ע אפילו רש"י לא כתב אלא לדעת ר"מ אך לרבנן לא עלה על דעתו ודבריו צ"ע ומ"מ גם לרש"י קשה דאף דמהמדרש נר' כדבריו הרי מש"ס בבלי דיבמות ד"ס נר' הפך דגם לר"מ מודה דמ"ע פסולה לכ"ג וכמו שהכריחו התוס' שם וכן קשה דבירוש' בפ' הבא על יבמתו הבי' פלוגתייהו דת"ק עם ר"א ור"ש בבוגרת שיימו ושוין שלא יקח את מ"ע הפך דברי רש"י ועם שאמרו בירוש' אחר זה ואית דמחליפין לא ישא את מ"ע ר"א ור"ש מכשירין את מ"ע ושוין שלא ישא את הבוגרת הרי דפליגי במ"ע הא לא איריא שזו אינה משנה דהרי סתים לן מתני' דפליגי בבוגרת וסתם ש"ס בבלי אזיל כוותיה ועוד שגם להפך דמחלפין אינו אלא דר"א ור"ש מכשירין אך לת"ק דר"א ור"ש מודו דמ"ע פסולה לכ"ג ואלו לרש"י דעתו דת"ק דר"א ור"ש הוא דמכשיר וזה אינו לפום מ"ד ועוד נ"ל ראיה לדעת התוס' ממ"ש בהך סוגייא דיבמות ורבי יוסי מדשנקים לבר זוגיה מכלל דבמ"ע כר"מ ס"ל מנ"ל מלא היתה לאיש ואם איתא דאיכא מ"ד דס"ל דבתולה לא ממעט מ"ע מאי ק"ל מנ"ל אימא דרבי יוסי נמי הכי ס"ל א"ו דבתול' לכ"ע ממעט מ"ע הפך שיטת רש"י וצ"ע ואי ק"ל א"כ מ"ט דר"מ דכתובת מ"ע מאתים הא ל"ק שכבר פירשו הראשונים בש"ת דכיון שלא נעשה בה מעשה לא חילא וכן איתא בירוש' בפ"ק דכתובות גבי הך מתני'

פ"ס עק"ל בדברי הא"ת במה שמנה בכלל הנערו' שאין להם קנס האיילונית דאע"ג דגם הרמב"ם בפ"א מהל' נערה בתולה פסק כן כבר תמהו עליו דמעיקר הסוגיא דלר"מ דאמר אין לקטנה קנס דבעינן שתהיה נערה ה"נ באיילונית דאין לה נערות אך לרבנן דס"ל דקטנה יש לה קנס ה"נ באיילונית עד עשרים שנה יש לה קנס והראב"ד השיגו וכתב זה טעות דהאיילונית לרבנן יש לה קנס עד שתהיה בת עשרים וגם הטור סימן קע"ז השיג עליו ולא נהירא דהרי פסק כרבנן דהקטנה יש לה קנס והאיילונית דינא כקטנה עד שתהיה בת עשרי' וא"כ קשה על הא"ת איך סמך על הרמב"ם נגד פשט הסוגיא

וראיתי

להכ"מ ז"ל בפ"א דנערה בתולה שכתב ליישב לזה וז"ל ואפשר לדחות שסובר רבינו כיון דבגבי קנס כתיב נערה אע"ג דלרבנן קטנה בכלל איכא למימר הנ"מ דאתי לידי נערות אבל האי דאתי לידי בגרות ולא אתי לידי נערות אינו משלם קנס ואע"ג דבגמ' סני לה בגווני אחריני היינו למאי דס"ל דמקשה דאיילונית לרבנן יש לה קנס אבל לפום קושט'אין לה קנס עכ"ל ומלבד הדוחק גדול יש בישוב זה דמנ"ל לדחות מסקנת הש"ס בלי שום הכרח בר מן דין ק"ל דמנ"ל להר"מ דהיכא דלא אתי לידי נערות אין לה קנס הרי מעינוזא אמרו בקידושין ד"ד א"ר אסי לא נצרכה אלא לעיקר ובינה דאיילונית סד"א דהאתיא סימני נערות הוי ובינא דלא אתיא סימני נערות לא הוי זבינא קמ"ל וא"כ ניגמור מאמה עבריה דאע"ג דלא אתי לידי נערות הוי זביני ה"נ בקנס ועוד מ"ש בינמו' ד"פ מתקיף לה רב יוסף לרב איילונית לר"מ יהא לה קנס כו' ע"ש בפרש"י הרי נר' להדיא דאיילונית דוקא לר"מ הוא דאין לה קנס דאו לרבנן יש לה קנס ואילו לדברי הכ"מ הלא גם רבנן וכ"ע מודו דאין לה קנס ומאי שיאטיה דר"מ דנקיט ועוד מאי ק"ל לימא דהיינו טעמ' דאיילונית לא אתי לידי נערות ונערה כתיב ביה ועכ"ל אין לה קנס כי ע"כ דבריו צ"ע ובדברי הראב"ד ק"ל במ"ש דאיילונית עד ך' שנה יש לה קנס דקטנה היא דזהו דוקא לשמואל דאמרו ביבמות ד"פ בן י"ב ועד בן י"ח שנולדו בו סימני סרים ולאחר מכאן הבי' שתי שערות רב אמר נעשה סרים למפרע ושמואל אמר קטן היה באותה שעה ופרש"י דלרב נעשית גדולה מבן י"ב למפרע ושמואל אמר דקטנה הוא עד בוך' ולב"ה דקי"ל הכי ושם כתב רש"י דלר"מ איילוני אין לה קנס עד י"ב משום קטנה ומי"ב עד עשרים משום בוגרת ולרבנן עד י"ב יש לה קנס קטנה משום ומי"ב ואילך אין לה קנס דבוגרת היא וא"כ ק"ט להראב"ד דכתב דעד עשרי' יש לה קנס שדבר ברור דקי"ל כרב דהלכה'כרב באיסורי וכ"כ המאירי בהך סוגיא וכ"פ הטח"מ סימן רל"ה ושו"ר דל"ק להראב"ד דהראב"ד מפרש בהך סוגי' דכי אמרינן דנעשה גדול למפרע היינו משנולדו בו סימני סרים דקודם עשרים אם הביא סימני סרים ולא הביא עד עשרים שתי שערות קטנה היא ואם לאחר עשרי' לא הביא שתי שערות נעשה גדול למפרע משעה שנולדו בו סימני סרים אבל אם עד עשרים לא הביא שתי שערות ולא נולדו בו סימני סרים ולאחר ך' נולדו בו סימני איילונית אינו נעשה גדול למפרע כ"כ הראב"ד הובאו דבריו בחדושי קדושין להריטב"א לד"ל ומדושי קדושין שטה לא נודע למי וא"כ מ"ש הראב"ד דעד עשרים שנה יש לה קנס דקטנה היא היינו שלא הביא שתי שערות ולא נולדו בה סימני איילונית עד עשרים שנה דבכי האי לא אמרי'נעשה גדול למפרע

א"ך

להטור בסימן קע"ז שכתב כדברי הראב"ד דעד עשרים יש לה קנס דקטנה היא שהרי הטור בח"מ סימן רל"ה סי"ל סתם דברי הרמ"ה דקי"ל כרב דנעשה גדול למפרע ומבואר לשם דלא ס"ל כדברי הראב"ד או אלא דבכל מקום שהיא בת עשרים ונולדו בה סימני איילונית נעשה גדולה למפרע מבן י"ב ויום אחד וא"כ איך כתב כאןדעד ך' שנה קטנה היא ויש לה קנס וצ"ע

סימן עא

נתתי

לבי לבאר במ"ש הטור בסי' קע"ז נתגרשה מן הנשואין אעפ"י שהיא בתולה כגון שנכנסה לחופה ולא נבעלה אם הדין כן בחופה דלא חזי לחופה ככון נכנסה לחופה בעודה נידה או לא

והנה

בדברי הטור כתב הרמב"ם בפ"א מהלכו' נערה בתולה ה"ט שכתב ואלו שאין להם קנס הבוגרת והממאנת וכו' ומגורשת מן הנשואין אבל מןהאירוסין יש לה קנס וכו' עכ"ל ובדין בממאנת הביא הטור ג"כ דברי הרמב"ם ז"ל בלי חולק יע"ש ומרן כ"מ כתב על דברי הרמב"ם פרש"י ז"ל ונר' מדבריו דס"ל דפוסק כפירש"י ושלא כדברי התוס' ז"ל שם ומריהטא דליסניה הכי מוכח שהרי כתב בסתם הממאנת אין להם קנס ואי כדברי התוס' הו"ל דוקא כשאנסה הבעל אבל אם מיאנה ועדיין היא בתולה משלם דלהתוס' כך הוא הדין וכבר עמדתי ע"ז במקום אחר בארוכה ועוד נר' להכריע זו להרמב"ם שהרי מנה עשר נערות שאין להם קנס ובכללם ממאנת ואם איתא דאיירי באנסה הבעל דוקא לא היה ראוי שימנה ממאנת בכלל הנערות שאין להם קנס דזאת ראויה לקנס כשבא עליה אחר ואף בעודה תחת הבעל כל זמן שלא נבעלה יש לה קנס לדברי התוספות ז"ל וזה אינה ראויה לממני בהדי נערות שאין להם קנס ועל הטור יש לתמוה למה לא הביא סברת התוס' דממאנת ומגורשת מןהנשואין דיש לה קנס וכ"ש דהרא"ש ס"ל כדעת התוס' הובאו דבריו בליקוטי הר"ר בצלאל ז"ל בפרק או נערות לדל"ה יע"ש ואףאם לא ס"ל כותיה מחוייב לומר שמועה מפיו ועיין להרמב"ם בפירוש המשניות במשנה ריש אלו נערות וז"ל ואשת אחי אביו אפשר זה כגון שאחיו ארס אשה והיא בתולה ונתגרשה מן האירוסין כו' ע"כ והיינו דאזיל לשיטתיה דמגורשת מן הנישואין אין לה קנס כמו שפי' כאן ולפ"ג אוקמא במגורשת מן האירוסין ומבואר ג"כ דאפי' דיש עדים שלא נסתרה כלל אפ"ה אין לה קנס דבלאו הכי לוקמה בכה"ג וזה יורה דס"ל כפרש"י ז"ל דלהתוס' יש לה קנס בכה"ג ומ"מ לעיקר הקירתינו במ"ש הטור במגורשת מן הנישואין כגון שנכנסה לחופ' ולא נבעלה נר' דאיירי לגמרי ואפי' לחופה דלא חזי לביאה דהיינו דנכנסה לחופה בעודה נידה ונירשה מיד בנידתה ולא נבעלת אפ"ה בחזקת בעולה קיימא דכיון דהטור בסי' ס"א כתב לחופ' דלא חזי לביאה הוי חופה וקרינן לה נשואה לכל דבריו א"כ ה"ה לענין קנס דקלי הטור בנכנסה לחופה אלא דלהרמב"ם דכתב בפ"י מהלכו' אישות דחופה דלא חזי לחופה לא חופה מקרי יהו"ל ארוסה א"כ לענין קנס אפשר דמגורשת מן הניסואין כה"ג הו"ל ג"כ במגורשת מן האירוסין כיון שכתב דהו"ל כארוסה לכל דבריו וכ"ש דאפשר לומר דנכנסה לחופה נידה וגרשה הבעל לא שייך טעמא דמגורשת דהרי טעמא דמגורשת מן הניסואין הוי דהו"ל כחזקת בעולה ואע"פ דיש עדים דלא נסתרה כלל

מ"מ כיון דחזי לביאה אמרי' להא מילתא לא דייקי העדים וסמא נבעלה והו"ל חזקת בעולה. אבל בנדון כזה לית לן למימר דנבעלה דלא מחזקי אינשי ברשיעי וחזקת בעולה קיימא ומש"ה יש לה קנס. אלא דאכתי לא מכרעא דאפשר לומר דלענין חזקת בעולה אפילו לחופה דלא חזי לביאה לא שמיה חופה ולא קנה ליורשה ולטמא לה אפ"ה חזקת בעולה הוי כיון שניסת דהכא לענין קנס ולענין כתובה שכתב רבינו בפי"א מה' אישות לא הזכיר הרמב"ם נכנסה לחופה אלא כתב סתם מגורשת מן הנישואין והדבר מבואר דזו נ"כ נקרית נשואה בפי כל אדם ואפשר דס"ל דבחזקת בעול' קיימא לגמרי ומ"מ נ"ל הצד ראשון יותר דבחופה דלא חזי לביאה מודה רבינו דלא קרינן לה נשואה והו"ל מגור' מן האירוסין דיש לה קנס ועפ"ז ניחא לי מה שיש לתמוה על סברת הרמב"ם ורש"י והטור דס"ל דממאנ' ומגורשת מן הנישואין כיון דנכנסה לחופה אע"פ דלא נבעלה הו"ל בעולה לכל דבריה וכמ"ש רבי' להדיא בכאן ובפי"א דאישות יע"ש ובפי"ז דאיסורי ביאה ד"ג יע"ש ובפ"ד דכתובות דמ"ח אמרי' נערה ולא בוגרת בתולה ולא בעולה מאורסה ולא נשואה פרט לנכנסה לחופה ולא נבעלה ואם איתא דכל דנכנסה לחופה בחזקת בעולה קיימא וקרינן לה בעולה למ"ל מאורסה ולא נשואה למעט נכנסה לחופה מבתולה ולא בעולה נפקא א"ו דכל דנכנסה לחופה כיון שלא נבעלה בחזק' בתולה הוי וכבר עמדתי על זה בסימן דלעיל אמנם לפי מ"ש ניחא דאף דמבתולה נפקא לן פרט לנכנסה לחופה ולא נבעלה דהרי בעולה לא הוי מ"מ בנכנסת לחופה דלא חזי לביאה דהיא חופה גרועה לא נפקא לן למעט דמבתולה ולא בעולה לא נפיק דודאי לא שייך למימר חזקת בעולה קיימא דבודאי לא נבעלה כיון דהיא נידה אבל ממאורסה ולא נשואה ממעט שפיר דזו גם כן נקרית נשואה ואעפ"י דאיא בתולה מיתאה בחנק כנ"ל לייסב בדוחק ועפ"ז ניח' נמי מה שיש לתמוה להרמב"ם דס"ל דכל נשואה בחזקת בעולה קיימא לכל דבריה מאחר דנכנסה לחופה א"כ למה כתב בפ"ב דסוטה ד"ה וז"ל נשואה שקינא לה ונסתרה קודם שיבעול אותה אינה שותה כו' שנאמר ויתן איש בך שכבתו מבקדמה שכיבת בעל לבועל עכ"ל וקשה דהא נמי קדמה דמקודם שקינא לה הרי היא בחזקת בעולה משעה שנכנס' לחופה אמנם לפי מ"ש יש לייסב דרבינו איירי בנשואה שנכנס' לחופה בעודה נידה ונסתרה נמי בעודה נידה דבכה"ג בחזקת בתולה קיימא אלא דזה דוחק דהו"ל לפרש דאיירי בנכנסה לחופה בעודה נידה

שו"ר דלא קשה להר"מ מ"ש התוס' ז"ל ביבמות דנ"ח ד"ה דהא שכתבו דכל ביאה שאינו קונה ביבמה כגון ישן או שיכור לא קרינן ביה מבלעדי אישך יע"ש וכיון שכן אפשר דאף דמוקמינן לה בחזקת בעולה מוקמינן לה בביאה שאותה שבכולן כגון ישן או שיכור דלא קרינן מבלעדי אישך אמנם נר' דגם זה לא יתכן דהרי בפ"ע מה' א"ב נר' מדברי רבינו דבבא עליה בדברים שאינם אינו קונה אותה לא חללה דהרי כתב ובין שנבעלה באונס ובין בשגגה ולא כת' נפל מהגג ונתקע או נתכוון להטיח בכותל או ישנאו שיכור ואפ"ה כתב דמשנכנסת לחופה נתחללה יע"ש ושמא יש לומר דממשמעות מבלעדי אישך משמע נמי שכיבה ודאית ולא חזקת בעולה והדבר צריך ביאור ולפי מ"ש נמי דבחופה דלא חזי לביאה אעפ"י דניסת להרמב"ם לאו בחזקת בעולה קיימא ניחא לרש"י דכתב דכל נשוא' בחזקת בעולה הוי כמו שהארכנו במקום אחר וחמהנו עליו מסוגיא דממאנת ביבמות בדנ"ט ובעלינו הדבר

בתימא דלפירושו שפי' דממאנת דאמר רבי זירא איירי בממאנת מן הנסואין למה אמר רב למילתיה כר' אלעזר דאמר נבעלה שלא כדרכה פסולה לכ"ג והא ככ"ע אתי דבחזקת בעולה קיימא וליכא למימר דמוקמי' לה בחזקת בעולה שלא כדרכה דא"ה למה כתובתה מנה ובבעולה ש"כ כתובתה מאתים כמ"ש התוס' באלו נערות דל"ט ד"ה טעמ' מאי יע"ש ושם ג"כ כתבנו דפרש"י ז"ל הוא מוכרח בסוגיא הנז' דאיירי בממאנת מן הנסואין ואשר ע"כ לא לרש"י בלבד תלונותי כי אם להרמב"ם והטור הגיעו תלונותי ולפי מ"ש אפשר לייסב בדוחק דרש"י ס"ל דממאנת דהתם דאיירי מן הנשואין איירי בכה"ג דנכנסה לחופה ומיד כשנכנסה לחופה נבעלה מהבעל ש"כ בעדים ויש עדים שאותה שאירה לא בא עליה כדרכה ומיד לשגמר ביאתו פרסה נידה ובעודה נידה מיאנה בנבעלה דבנדון כזה כשרה לכ"ג למ"ד בעולה שלא כדרכה כשרה לכ"ג למ"ש אלא דכל זה איננו שוה לי דמלבד דדחיק ואתי מרחיק עוד אחרת דאכתי קשה על הטור למ"ש זאת ועוד אחרת דכל זה הו"ל רש"י לפרושי והדר כי קושיין ושם ג"כ כתבנו בדעת התוס' דס"ל דלא אמרי' כל נשואה בחזקת בעולה ומש"ה נראה מדבריהם באלו נערות דל"ה ד"ה הממאנת דמגורשת מן הנשואין וממאנת מן הנשואין כיון שראינוה בתולה בחזקת בתולה ויש לה קנס היפך לדברי רש"י יע"ש

שו"ר הדבר מבואר מדבריהם בפרק אלו נערות דכ"ט ד"ה ועל הכותים וז"ל בא"ד אבל ק' דליתני המחזיר גרושתו משניסת ונבעלי שלא כדרכה כו' יע"ש ומ"מ נר' בבירו' מדבריה' דס"ל דמגור' מן הנשואין יש לה קנס ומעתה יש לתמוה ממ"ש בפ"ד דכתובות דמ"ט ע"א ד"ה ואימא הני מילי בא"ד וז"ל וי"ל דהא פשיט' ליה דנשואה שאינה בעולה חשובה כבעולה לכל דבר ואין חילוק כלל דנשואין משוי לה בעילה לכל דבר יע"ש ודבריהם תמוהים בעיני דסותרים את עצמם מתחם להכא ולא די בזה אלא דר"י גופיה דבממאנת חלק עם רש"י וס"ל דכל נשואה לאו בחזקת בעולה והכא סברי לגזויה וקם וצ"ע

איך שיהיה כבר כתבנו דהרמב"ם והטור בדין הממאנת ס"ל כפרש"י וכמ"ש מרן כ"מ וזה מוכרע עוד דהכי ס"ל דהרי כתבו דהממאנת אעפ"י דאין להם קנס יש להם בושת ופגם והדבר מבואר דלפי' התוס' לא שייך לומר זה וברור ומבאן מודעה במה שראיתי להרשב"א בתשו' אלף רל"א דנשאל למה לא אוקמא רש"י ההיא דאמרי' ריש אלו נערות ד"ל מאי בינייהו א"ב בעול' לכ"ג ע"ב ופירש"י בנבעל' שלא כדרכ' איירי דאי כדרכה הו ליכא קנס וא"ת יש כאן להו דזונה לא אשכחן תנא דאמר פנוי הבא על הפנויה עשאה זונה אלא רבי אלעזר וליח הלכת' כוותיה עכ"ד ועי"ז שאוהו דאמאי לא אוקמ' ככ"ע אפי' לרבי אלעזר ואיירי בממאנ' דנבעלה מהבעל שלא כדרכה ואח"ך מיאנה נבעלה ואנסה כ"ג דליכא לאו דזונה כמ"ש בבא על יבמתו דנ"ט ויש כאן עשה למ"ד דבעולה ש"כ פסולה לכ"ג ואתי ככ"ע וע"ז השיב דדוחק לאוקומי בממאנת דכל כי האי הו"ל לפרושי בגמר' יע"ש ולמ"ש יש לתמוה דמאי קו' דהרי אמרינן הממאנת אין להם לא קנס ולא פיתוי וא"כ איך אפ' לאוקומי בממאנת והא אין להם קנס שוב ראיתי בניתוקי כמה"ר אהרן ששון בקונט' הן ישלח דכ"א שהביא דברי הרשב"א הללו ותמה עליהם כמ"ש והוא ז"ל חילק דיש לחלק בין ממאנת לממאנת ובין בעדים ואין עדים יע"ש ולעד"נ ליתא דכבר כתב דלרש"י אין שום דבר לחלק בין היכא דיש עדים שלא נסתרה

נסתרה להיכא דליכא עדים דלעולם אין להם קנס ולמתאנת ולמגורשת מן הנישואין והרמב"ן והרשב"א הוא דמחלקי הכי כמ"ש בסי' יע"ש שוב ראיתי להרב מש"ל ז"ל בפ"א דאיסורי ביאה שהביא מלקוטי הרב בצלאל לכתובות משם הרב יחיאל מפרי"ש דאוקמא לסוג' במתאנת כדעת סוא דהרשב"א ותמה הרב מש"ל ג"כ כמ"ש ותירץ דמאן דמוקי לה במתאנת היינו במתאנת מן האירוסין ונבעלה מהארוס ש"כ דליכא עשה דזונה ואיכא עשה דבעולה לכ"ג יע"ש, ולדידי גם זה אינו מספיק דבמתאנת מן האירוסין דבא עליה הארוס בין כדרכה בין שכ"ד עשאה זונה דהרי טעמא דמתאנ' דלא עשאה זונה אף למד"א עשאה זונה דכיון דליכ' נישואין מן התורה למתאנת והו"ל כפנוי הבא על הפנויה דבעלמא דלמ"ד עשאה זונה ואפ"ה מודה דלא עשאה זונה נראה מדברי הרשב"א בתשו' הנז' דה"ט דאתי תקנתא דרבנן ועקרי איסור תורה כיון דתקי' לה נישו' עקרי הביאה וכ"כ בחי' ליבמות דנ"ט יע"ש ולפי טעם זה נראה דבמתאנת מן האירוסין דאע"ג דרבנן תקינו לה קידושין אפ"ה לא תקינו לה ביאה בלא נישואין ואדרבא אזהרה שמענו ארוסה לבעל מדברי סופרים כמ"ש רבי' רפ"י דאישות יע"ש וכיון שכן ליכא תקנתא דרבנן כי היכי דלעיקר איסו' תורה ואית לן לאוקומי אדין תורה וזה ברור בעיני וכ"ן מדברי רש"י ביבמות דנ"ט דאוקמא להאי דמתאנת במתאנת מן הנישואין ולפי לדברי הרב היה יכול לאוקמי במתאנת מן האירסין ומזה ניחא טפי כמ"ש לעיל ועפ"ז נר' לי דל"ק לרש"י כדעת סוא דהרשב"א דהרי אי אפשר לאוקמי במתאנת דע"כ צ"ל דאיירי במתאנת מן האירוסין דאל"ה אין לה קנס וכמ"ש דאיירי מן האירוסין עשאה זונה לרבי אלעזר וכמ"ש ומש"ה לא אוקמא במתאנת כנ"ל וכ"ת א"ה תיקשי לרבינו יחיאל מפרי"ש דאוקמא לסוג' הנז' מן האירוסין דע"כ הכי צ"ל דאי איירי במתאנת מן הנישואין הא אמינו בברייתא המתאנת אין לה קנס וכמ"ש הרב מש"ל אמנם נר' דלק"מ דרבי' יחיאל מפרי"ש לפרש כפי' התוס' ז"ל לשם בדל"ט ד"ה המתאנת יע"ש ועוד אפשר לומר דס"ל לרבי' יחיאל כסברת הריב"ש ז"ל בתשו' סי' קל"ד דכתב דמתאנת דהבא על יבמתו דלא עשאה זונה אף למדאורייתא עשאה זונה ולא אתי תקנתא דרבנן ועקר איסו' תור' מ"מ הו"ל כפנוי הבא על הפנויה שלא לשם זנות כי אם לשם אישות דלא עשאה זונה לכ"ע עכ"ד יע"ש נראה בהדיא דחו' עם הרשב"א דלהריב"ש לא אתי תקנתא דרבנן ועקר איסור תורה ולהרשב"א אתי דרבנן ועק' איסו' תור' ולפי דברי הריב"ש אפי' לאוקמי ההיא סוג' דיבמו' אפי' במתאנ' מן האירוסין כשבא עליה לשם אישות ורש"י דאוקמא במתאנת מן הנישואין איכא למשמע מינה דס"ל כהרשב"א וכן לא אוקים לההיא דריש אלו נערו' ד"ל בבעלה ש"כ ובא עליה לשם איסו' דס"ל דעשא' זונה ורבי' יחיאל אפ' דס"ל להריב"ש ולפ"ז אפ' לאוקמי במתאנת מן האירוסין דלא עשאה זונ' אלא דא"ה לא היה צריך לזו כלל כמ"ש שהיה יכול לאוקמי בפנויה דבעלמא כשבא עליה הא' לשם אישות והנכון כמ"ש בראשונה דס"ל לרבינו יחיאל כדברי התוס' עוד נר' ליישב למה שהוקשה להרשב"א דאמאי לא אוקמא רש"י במתאנת והנר' דס"ל כדעת שיטה ישנה שהביא הרב בצלאל בחידושיו לכתובו' לר"ל וז"ל ואי קשי' לפי' רש"י דבעולה היא כבר הרי ביאה זו שבא עליה הכ"ג נעשי' חללה י"ל כיון דבשעה שבא עליה היה לו בה הויה אע"ג דלאחר גמר ביאה אינלן בה הויה חייב בקנס עכ"ד ומדברי התוס' ז"ל ד"ה א"נ בעולה לכ"ג נר' דאף ביאה זו שבא עליה אין לו בה הויה פטור בקנס ואף רש"י מוד' בזה אלא דס"ל דבעולה עצמה היא מדרבנן יע"ש היסף לדברי שיטה ישנה ואפשר ע"כ צ"ל דהרב יחיאל ס"ל כשיטה ישנה דאי לאו אי אפשר לאוקמי במתאנ' ואפי' לר' אלעזר דהרי עשאה זונה בביאה זו שבא עליה הכ"ג ואין לו בה הויה למ"ד ומכאן נראה להכריע דרש"י לא ס"ל הא אלא כתוס' ז"ל ולפי זה לא קשיא מידי לרש"י ז"ל כדעת סוא דהרשב"א וכמ"ש ועיין להרב משנה למלך בפי"א מה' א"ב ודוק

סי' ע"ב

ורע דאני מסתפק בקטנה בת מיאון שהיא יושבת תחת בעלה ולא נבעלה כלל ואנסה או פיתה אותה אדם אחד מן השוק דלענין קנס הדבר שנוי במחלוקת דלרש"י דס"ל דכל נשואה בחזקת בעולה קיימא אין לה קנס ולרוב הפוסקים דחולקין על זה וס"ל דכל שהיא בתולה אף שהיא נשואה יש לה קנס כמבואר אמנם לעשה דולו תהיה לאשה מספקא לי לסברת האומרים דיש לה קנס אם מחייב לנושאה ג"כ דלפי מ"ש רבי' לעיל בד"ה דאם היתה אסור' לו מחייב עשה או אסי' מדברי סופרים דהיינו שנויות הרי זו לא ישאנה עכ"ל יע"ש והדבר מבואר דבעוד' תחת בעלה חשיב שניה לאדם אחר חוץ מהבעל וכיון שכן הו"ל לפוטרה מעשה זה דולו תהיה לאשה כיון דהוי שניה וכמ"ש רבינו או דלמא מידי הוא טעמא דלא אתי עשה זה דולו תהיה לאשה ודחי שניה או ל"ת דאורי' דהא קיי"ל אתי עשה ודוחה ל"ת כבר אמרו בפרק אלו נערות ד"מ היכא אמרי' ניתי עשה ודחי ל"ת כגון מילה בצרעת אבל הכא אי אמרה לא בעינ' מי איכא לעשה כלל ע"כ וא"כ בנ"ד נמי דהשניה נמי קי"ל דהרי אפשר לקיי' את העשה ולא יעבו' השניה והיינו דמלמדין אות' שימאן בבעל ויקיים העש' דולו תהיה לאש' האונס ובכה"ג אפשר דאין כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה דהרי אפשר לקיים את שתיהן והיה נר' להביא ראיה דאף בנדון כזה לא ישאנה ואין מלמדין אותה שימאן ממ"ש בפ' האשה רבה דיבמו' דפ"ט ע"ב ומאי תא לה והא הכא דמדאורי' אגוה מטמא לה ומדרבנן מטמ' לה בעל משום דהו"ל מת מצוה כו' יע"ש וכתבו התוס' ז"ל שם בד"ה כיון דלא ירתי וז"ל ונר' לר"י דמשום דירית לה לא הוי מת מצוה אלא משום דיש כח ביד חכמים לעקור דבר תורה בדבר הדומה דכיון דלא ירתי לה דומה למת מצוה ומיהו אינו מת מצוה גמורה וכ"נ דאי משו' דהוי מת מצוה גמו' מטמא לה א"כ היאך יטמא לה בתקו' שיש ישר' דהא בת"מ גופיה אם יש ישר' אינו מטמ' כהן ובנישואי קטנה דרבנן מטמ' דמטמ' כשאר בעל דאורייתא דמטמ' אפי' שיש ישר' כו' עכ"ל הרי דיש כח ביד חכמים לעקור ד"ת לגמרי ואפי' במקום דיש לה קוברין היה אפשר דלא יטמא לה ומבואר מדברי' דמ"ש דדוקא בדבר הדומה יש כח ביד חכמים לעקור ד"ת היינו משום דגבי טומאה בהן עוקרין ד"ת בקום עשה דבקום עשה לכ"ע אין כח ביד חכמים לעקור ד"ת ובדבר הדומה ס"ל להתוס' דעוקרין ד"ת אפילו בקום עשה אבל בשב ואל תעשה נר' מדבריהם דעוקרין ד"ת לגמרי כנ"ל

ברם כד חזינן שפיר אין מכאן ראיה לנ"ד דשאני התם דמי לא עסקינן דהוי מ"מ בתורה דאין לו קוברין כלל דבכה"ג אפילו בכ"ג מטמא לה וכיון שכן אפשר דבכה"ג דוקא יש כח ביד חכמים לעקור ד"א אפי' בקום עשה ובדבר הדומה אבל בנ"ל

דאי

דאי אמרי' דמלמדין אותה שימאן כשמיאנה בבעל ורוצה במאנס אותה לא מעקר העשה דולו תהיה לאשה בכה"ג אפשר דאין כח ביד חכמים לעקור ד"ת וכ"ש דלפי מ"ש הרשב"א שם בחידושיו ליבמות דגבי טומאת כהן טומאה הותרה היא במ"ת וכיון דהוי מ"ת מטמא לה אפי' במקום דיש שם ישר' כיון דהותרה ולאו דחוי' היא יע"ש ובנ"ד הדבר מבואר דלא שייך לומ' הותר' ולא דחויה וכיון שכן אפשר דמלמדין אותה שימאן בבעל והרמב"ן כתב הובאו דבריו בהרשב"א לשם דגבי טומאת כהן יש כח ביד חכמים לעקור ד"ת אפי' במקום דיש שם ישר' ויכול לקוברה ע"י אחרים ה"ט דגבאי הדבר לקובר' ע"י אחרי' במקום בעל וגדול כבוד הבריו' שדוחה ל"ת שבתורה יע"ש ובנ"ד לא שייך מזה כלום כמבואר

ועוד אפשר דגבי טומאת כהן דיש לה דמיון בתורה בא"א גדולה דמטמ' לאשתו מד"ת אפי' דיש לה קוברין בקטנה דרבנן אפשר דיש כח לעקור ד"ת ממקום אחר ולעמוד דבריהם הדין תורה אחר דהיינו באשת איש גדולה וכמ"ש אבל בנ"ד אין לה דמיון בתורה כמבואר ואפ' דמלמדין אותה שימאן ואפ' נמי דלא נאמרו כל הדברים הללו אלא כדי לעקור ד"ת בקום עשה אבל בשב ואל תעשה אפשר דיש כח ביד חכמים לעקור ד"ת לגמרי כנ"ל וא"כ הדבר צ"ב וכ"ש דלפי מ"ש רש"י בד"מ דאלו נערות גבי הא דאמרו אי אמרה לא בעינ' מי איתיה לעשה כלל ופרש"י השתא נמי מלמדין לומר איני רוצה עכ"ל וכיון שכן לא ידעי' לאיזה מנ' מלמדין אותה שימאן אי ימאן בבעל או באונס

והנה היה נר' לפי"ז דמלמדין אותה שימאן דלא מיעקר אלא שניה דרבנן אבל כשממאן באונס מיעקר עשה דאורייתא' דולו תהיה לאשה אלא אפשר דלא מצינו חוטא נשכר ובשביל שאנסה זה אנו מלמדין שימאן בבעלה טוביה חטא וזיבוד מנבל וכיון שכן אפשר דמלמדין אותה שימאן באונס ולא יוציא זה את אשתו לחוץ וז"ל הרמב"ם היתה אנוסה זו אסו' אפי' מחייבי עשה או אפילו שניה הרי זו לא ישאנה ע"כ וכתב ע"ז מרן ז"ל אבל שניה קשה כיון דאורייתא' ראויה לקיימ' ואפשר דכיון דכל מילי דרבנן אסמכינהו אלאו דלא תסור מצאו חכמים מקום לאסור שניו' שפיר איכא למימר דאימעיט מולו תהיה לאשה כו' יע"ש הנה הרב מהר"א ששון הובאו דבריו בהרב מ"ל בפ"ז עמד על דברי מרן הללו באורך יע"ש ולי נר' להביא קצת ראיה לדיוקו של רבי' שכתב דאפי' שניה לא ישאנה ממ"ש בהבא על יבמתו דנ"ע מחיב רבא ולו תהיה לאשה פרט אלמנה לכ"ג גרושה וחלוצה לכהן הדיוט היכי דמי אילמא בכדרכה מאי איריא משום אלמנה תיפוק ליה דהו"ל בעילה ופרש"י ותניא לקמן אנוסת עצמו לא ישא עכ"ד ואתה ידעת מחלו' הגאונים אי בעולת עצמו אי דרבנן או מדאורייי' והתוס' ז"ל שם ד"ס בד"ה שאינו משלם קנס נסתפקו בזה יע"ש ובריש אלו נערות ד"ל כתבו התוס' בד"ה א"ב בעולה לכ"ג דאע"ג דאמרינן בהבא ע"י אנוסת עצמו לא ישא האי לא ישא הוי מד"ת והביאו ראי' לזה מסוג' הנז' דבעולת עצמו הוי מן התורה יע"ש והנר' מדבריהם דס"ל דרש"י ס"ל דבעולת עצמו היא דרבנן ובסוף דבריהם לשם כתבו ור"ת לא פי' כן יע"ש הרי דרש"י ור"ח ס"ל דבעולת עצמו היא דרבנן ועכ"כ צריכים אנו לומר דרש"י ור"ת לסוג' הנז' שהביאו התוס' שנר' ברור לשם דבעולת עצמו היא מד"ת דא"ה מאי קו' תיפוק ליה דהו"ל בעולה ואיך יצוייר זה דהכתוב ימעט שניה דרבנן מאנס לפי מ"ש

הרמב"ם דשניה ג"כ לא ישאנה והיינו כמ"ש מרן ז"ל דאימעיט' מולו תהיה לאש' מלאו דלא תסור ניח' דשפי' אימיעט' מולו תהיה לאשה בעולת עצמו אף שהיא מדרבנן וכמ"ש כנ"ל ליישב לסברת רש"י ור"ת ז"ל

והנה רבי' לא גילה לנו אי ס"ל בעולת עצמו היא דרבנן או מדאורייית' לכן נר' דס"ל דבעולת עצמו היא דרבנן ומסוג' דיבמות הנז' רצה רבי' לומר דגם שניה לא ישאנה ואימעיט' מולו תהיה לאשה ממ"ש מאי איריית משום אלמנה תיפוק ליה משו' בעולה וכמ"ש וזה כדברי מרן כ"מ דאימעיט' מולו תהיה לאש' שניה שו"ר להרשב"א בחי' ליבמו' לדס"ן שכ' דבע"ע אסור' מדרבנן ולפ"ז תמה ממ"ש מאי איריי' משו' אלמנה תיפוק ליה דהו"ל בעולת עצמו וזה הנ"ע יע"ש ולפי מ"ש ל"ק ובדעת הרשב"א אומר אני חדא מתרתי או דס"ל דשניה ישאנה האונס דאתי עשה קיל דאורי' ודחי שניה דרבנן או דלעולם דס"ל ג"כ דשניה לא ישאנה כדברי הר"מ אלא דלא אימעיט' מולו תהיה לאשה אלא דיש כח ביד חכמים לעקור דבר בשב וא"ת כדברי הר"א ששון הובאו דבריו בהרב מ"ל בפ"ז יע"ש והפך דברי מרן כ"מ ושו"ר להרשב"א בחידושיו ליבמו' לדנ"ע ד"ה מאי איריא דכתב וז"ל א"נ משום דבהדיא מיעטי קרא דכתיב ולו תהיה לאשה אשה הראויה לו לאפוקי שאינו ראוי' לו ואפי' משום עשה עכ"ד וממ"ש אפי' עשה נר' דבשניה מודה דלא דחי הפך דברי רבי' ויש לדחות גם בזה דס"ל כדברי הרא"ש ז"ל וכמ"ש ברם מדברי התוס' לשם דנ"ע ד"ה אילימא בכדרכה נר' קצת הפך דברי רבי' יע"ש

אך שיהיה נחזור לענינינו דאכתי יש להסתפק במה שכתבנו שוב האיר ה' את עיני וראיתי סוג' את ביבמו' דק"י ומי אמ' רב כי בעל אינכי לא בעל לא והא עובד' הותבנרש ואיקדיש כשהיא קטנה וגדלה ואותביה אבי כורסייא ואתא אחרינ' וחטפה מיניה ור"ב ור"ח הוו התם ולא אצריכוה גיטא משני ר"פ אמר בנר' מנסב נסיבי ורב אשי אמר הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו לו שלא כהוגן ואפקי רבנן לקידושין ע"כ וכתבו התוספות ז"ל שם מספק"ל לר"י אי טעמא דאפקיעינהו משום דכל דמקדש אדעת' דרבנן מקדש או משום דיש כח ביד חכמים לעקור דבר תורה כו' ע"כ וא"כ נר' דעיקר הספק שנסתפקנו תלוי בס' שנסתפקו התוס' דאי טעם דאפקיעינהו רבנן לקידו' היינו דכל דמקדש אדעת' דרבנן מקדש בנ"ד נראה דמלמדין אותה שימאן בבעל דהכא לא שייך טעם דכל דמקדש כמבואר ברם אי טעם דאפקיעינהו היינו דיש כח ביד חכמי' לעקור ד"ת א"כ ה"נ יש כח בידם לעקור ד"ת ומלמדין אותה שימאן באונס אח"ז ראיתי שהרי"ף והרמב"ם והרא"ש השמיטו תירוץ זה דרב אשי וכ' מרן ב"י בא"הע סי' קנ"ה דפוסקים כר"פ יע"ש ולדבריהם ליכא למילף מסוג' זו מידי ברם הטור בא"הע סימן קנ"ה פסק כרב אשי יע"ש ולדבריו נ"ל דס' שנסתפקנו תלוי בס' שנסתפק ר"י וכמ"ש ודוק

סי' ע"ג

ובנידוי דברי בדין זה דנתגרשה מן הנשואין דאין לה קנס חזות קשה אוגד לי במה שראיתי להתוס' בריש פ' אלו נערות דתנן אלו נערות שיש להן קנס בד"ה ועל הכותית שכתבו וז"ל וא"ת אמאי לא חשיב אלמנה לכ"ג כו' אבל קשה לליתני מחזיר גרושתו משניסת ונבעלה שלא כדרכה לר"ע דאמר אין קידושין תופסין

חזפסין בהייני לאוין כו' עכ"ל ורחיתי בס"מ להרב בצלאל בכס הרס"ס שהקשה בדברי התוס' דאמאי לא הקשו אמאי לא חשיב מחזיר גרושתו מן האירוסין שזינתה ברצון שלא כדרכה דנאסרת על בעלה כמ"ש בפ"ק דיבמות דיי"א ועבר על לאו לא יוכל בעלה הא' אשר שלחה אחרי אשר הוטמאה והרס"ס ז"ל כתב ליישב לזה המחזיר סוטתו פלוגת' היא ביבמות אם הוא איסו' לאו או לא ולא רצה לשנות בפלוגת' עכ"ל וק"ל דמ"ש דפלוג' היא ביבמות כל פלוגתייהו אינו אלא אם אסור לאו או לא אבל בעשה לא נחלק אדם מעולם וכ"ע מודו מדכ' ונטמאה ונטמאה חד לבועל וחד לבעל ואילו במתני' קתני אבא על הכותית דיש לה קנס והיינו דקבסרי גירי אמת כמ"ש התוס' ואפי' שאין בו כל איסור אלא השם שמא יטמעו בהם ואפי' עשה ליכא ואפ"ה קתני כ"ש במחזיר סוטתו דאיכא עשה דהו"ל למתנייה ואי קושיית הרס"ס לאו על דברי התוס' קאי כי אם בעיקר מתני' וא"כ י"ל דס"ל כרש"י שפיר דמתני' סבר דכותי' גירי אמת ויסנן בלאו דלא תתחתן א"כ איך תירץ דלא רצה לשנות פלוג' דא"ה איך קתני כותית דהיא פלוג' אי יכנס בלאו והר"א ששון נקוב' הן ישלח הביא לבריו הרב מש"ל בפ"א מה' נערה בתולה תירץ דפלוגת' היא בפי' אי נערות בנערה שנתארסה ונתגרשה דר"י הגלילי סבר דאין לה קנס ור"ע הוא דספר דיש לה קנס וכיון שכן לא רצה לשנות בפלוגת' אלו דבריו ומרוחה יראה דכל מאי דקי"ל בדברי הרס"ס קשה נמי לתירוץ הרב ז"ל והרב מש"ל שם תירץ דהרי אמרו בילא עליה שם רע דאין לה קנס ואע"ג דהתם בעינן תרי לריעותא דתבעה כפה להבעל וגם תבעה לשני אנשים כא' אשר לא כלת הנשים והכא ליכא אפי' חד לריעותא דלא תבעה כי שנתפתית לאחר לבא עליה ה"ד בפנויה אבל אשת איש שזינתה ברצון שוב אין לה קנס דאבדה חזקת' אלו דבריו ואיני רואה בזה טעם דגם פנויה ישנה בלאו לרוב הפוס' ומ"ל איסיר כרת ועוד אם אבדה חזקתה בזנתה ברצון אינו אלא על חזקת כשרות אבל חזק' הגוף שיש לה שנולדה בתולה איך אבדה בנבעלה שלא כדרכ' אך בעיקר קו' התוס' דליתני מחזיר גרושתו משניסת ונבעלה שלא כדרכה קשה דהא כיון שניסת בחזק' בעול' היא כמ"ש הרמב"ם והטור סי' קע"ז וכ"ח הרי התוס' בכתובות דל"ה ד"ה תמאנת נר' לעתם דלא ס"ל הא דכל נשואה בחזקת בעולה אלא אי לא שהתה עמו כדי ביאה יש לה כמ"ש שם הרמב"ן והרשב"א הובאו דברי' בס"מ שם הפך פרש"י ז"ל דס"ל דכל נשואה בחזקת בעולה כמו שהארכתי על זה והרי עכ"פ גם לדבריהם הצריכו דלא שהתה עמו כדי ביאה והרי הכא שהתה עמו כדי ביאה שנבעלה שלא כדרכה וכ"ח דנבעלה שלא כדרכה בפני עדים וא"כ לא השיב שהתה עמו כדי ביאה לכדרכה מלבד דנבעלה שלא כדרכה בפ"ע יתכן בזנות דיצרו תוקפו ואיני חושש מלבעול בפ"ע אבל בנישואין מי הכריחו לבעול בפ"ע גם הב"י על מ"ש הטור נתגרשה מן הנישואין אעפ"י שהיא בתולה כגון שנכנסה לחופה ולא נבעלה אין לה קנס כתב הב"י ז"ל זה נלמד ממה שנתבאר לעיל כיון דנכנס' לחופה אעפ"י שלא נבעלה דינא כבעולה ע"ש ואלו התוס' פשיטא להו גם בנבעלה שלא כדרכה דבתולה היא

הן אמת דבדברי הב"י ז"ל ק"ל דהיכן נתבאר שם לענין קנס דנכנסה לחופ' ולא נבעלה שדינה כבעולה דהתם לא אתמר אלא לענין איסור א"א ולטמא לה וליורשה דבכל אלו לא קפיד קרא על הביאה כי אם שיקנה אותה וכיון דחופה קונה אותה קרינן בה אשתו לכל דבר אבל לענין קנס דלא קפיד אלא דיהיה בתולה ואף גם זאת בתולותיה קיימין לא נתבאר שם מעולם דחופה משוי לה בעולה והעד על זה דברי הראשונים בכתובות דל"ה שכתבו דבלא שהתה עמו כדי ביאה יש לה קנס ודברי התוס' שלפנינו הוסיפו דגם בנבעלה שלא כדרכה יש לה קנס

אמנם לדידי הוי שהטור למד דינו מדתני בדרוי' הממאנת אין לה קנס ומפרש כפרש"י ז"ל דכיון שניסת בחזקת בעולה היא וא"כ מכ"ש מגורשת מן הנישואין וראיתי בהכ"מ ז"ל פ"א מה' נערה בתולה ה"ט על מ"ש הרמב"ם דמגורשת מן הנישואין אין לה קנס שכתב שלמד הרמב"ם דינו ממ"ש בכתובות דיי"א בתולה שמנה מן הנישואין אין לה טענת בתולים וכל שאין לה טענת בתולים אין לה קנס ע"ש וק' דהא נמי ל"מ דהתם פירשו בירוש' דה"ט דכתובתה מנה ואין לה טענת בתולים דמכניסת בעל חינה וא"כ לענין קנס יש לה ונראי' לזה מדברי הראשו' ודברי התו' שהבאתי לעיל דפשי' להו דבלא שהתה עמו כדי ביאה יש לה קנס כי ע"כ נ"ל שגם הרמב"ם הוציא דינו מדין הממאנת וכאמור עוד תמהני בדברי התוספות ז"ל או ממ"ש בפ"ק דקידושין אמר אביי ע"כ ל"פ רבי ורבנן אלא באחר אבל בעל דברי הכל אם בא עליה שכ"ל עשאה בעולה ופרש"י דיליף לה מבעילת בעל כדלקמן ע"כ ושם נאמר ודבייתאי בעולת בעל מאי עביד ליה בעל עושה בעולה שלא כדרכה ואין אחר עושה אותה בעולה ומי אית ליה לרבי האי סברה והתנייא בא עליה עשרה אנשים ועדיין היא בתולה כולם בסקילה רבי אומר הראשון בסקילה וכולם בחנק אמר ר"נ מודה רבי לענין קנס דכולהו משלמי ומ"ש מקטלא שאני התם דכתיב אשר שכב עמה לבדו ע"כ נמצא דלרבנן דרשי האי בעולה בעל לגמרי בין לענין קטלא ובין לענין קנס דהויא בעולה ממש ולרבי דדריש אשר שכב עמה לבדו בעולת בעל אתי לקנס דאם בא עליה בעל ש"כל אם אנסה אח"ך אחר אינו משלם קנס וא"כ לענין קנס כ"ע מודו דאם בא עליה בעל ש"כל אין לה קנס אם בא עליה אחר וזה סותר דברי התוס' וכ"ת נימא דהתוס' ס"ל כרבי דדריש אשר שכב לבדו לפ"ז אייתר ליה קרא דהיא בעולת בעל ודריש ליה לענין קנס אמנם לרבנן דלא דרשי ומת האיש כו' וקרא דבעולת בעל אתי לומר דאם בא עליה ש"כל ובא עליה אחר בעודה ארוסה בחנק וא"כ דלענין קנס גם הבעל אינו עושה אותה בעולה בש"כל וכי ק"ל הכא דליתני מחזיר גרוש' ליבא דרבנן הוא דק"ל זה אינו חדא דא"כ מאי ק"ל אימא דר"מ ס"ל כרבי וכמו שפן אנו מוכרחים לומר בדעת התוס' במה שלא הקשו דליתני מחזיר גרושתו מן האירוסין וכרבי יוסי בן כפר דאמר ביבמות די"א דיכנס בלאו וע"פ לוהר דלא ק"ל הכי דיכיל לשנויי דר"ע כרבנן ס"ל א"כ פשיטא נמי נימא ר"מ כרבי ס"ל ועוד דא"ה כשאמר רבי זירא מודה רבי לענין קנס והקשו ומ"ש מקטלא ומאי קו' לימא ליה לדידך מי ניחא דלרבנן מ"ש מקטלא כי ע"כ מוכרע דלרבנן נמי בעל עושה אותה בעולה ש"כל דבהא כ"ע מודו בה הפך דברי התוס'

והנה מקום ליישב דברי התוס' ז"ל לה במ"ש הריטב"א ז"ל הובאו דבריו בס"מ בפ"ק דכתובו' לדמ"ח שכתב דכי קי"ל דבעל עושה אותה בעולה ש"כל ה"ד בביאה לשם קידושין אבל אם נתקדשה בכסף או בשטר ושוב בא עליה הבעל ש"כל אפי' אחר הנישואין אינו עושה אותה בעולה ע"ש וא"כ לפי"ז י"ל דהתוס' כי ק"ל היינו היכא דלא קדשה בביאה לשם קידושין גם זה אינו מספיק דמלבד שלא ראיתי חידוש

זה לשום אחד מהראשונים וי"ל אם איתא להא לא הוו שתקי הראשונים מיניה גם ראיתי להתוס' כתובות דף מ"ח ד"ה היינו בתולה מבואר מדבריהם דלא ס"ל הא דהריטב"א ובכל גווני עושה אותה בעולה גם בש"כ וכ"ן מדברי הרב בצלאל בש"מ שם והיה נראה עוד ליישב דברי התוס' במה שראיתי בחי' קידושין שיטה לא נודע למי שהקשה לרש"י והרמב"ם דס"ל דאם אנס בתולה ובא עליה ש"כ דאינו משלם קנס מהך סוגיא דקידושין שאמרו מודה רבי לענין קנס דכולהו משלמי ותירץ דש"כ דקידו' היינו שבא עליה בהטיה כדרכ' וביאה זו קרי ליה ש"כ אבל ש"כ ממש פטור מקנס ע"ש ולפ"ז י"ל דה"נ מ"ש בעל עושה אותה בעולה ש"כ היינו בהטיה וכדרכה אבל ש"ד ממש אה"נ דאינה עושה בעולה וגם זה אינו מן הישוב דמלבד דאין זה פשט הסוגיא ולא כתב הרב כן כי אם ליישב דברי הראשונים ומהי תיתי להקשו' במונח זה וגם דה"ל לפרש שנבעלה ש"כ ממש דשם ש"כ לפי תירוץ זה הוא ביאה בהטיה בכדרכה ואף"גם זאת כיראה המעיין מ"ש התוס' בכתובות ד"ת ד"ה יאמרו וביבמות דנ"ט ד"ה אפי' ובד"ה אלא דלא ס"ל פי' זה והדר כי קושיין

וגם מצד אחר לא איפרק דבעיקר דברי החידו' ק"ל מ"ש ביבמות דנ"ט נבעלה ש"כ פסו' לכ"ג מחיב רבא ולא תהיה לאשה פרט אלמנה לכ"ג כו' היכי דמי אי לימא בכדרכה מה איריא משו' אלמנה תיפוק ליה משום בעולה אלא לאו ש"כ משום אלמנה אין משום בעולה לא כו' ואם איתא לימא דש"כ דקאמר היינו בהטיה בכדרכה דכה"ג פשוט דפסולה לכ"ג. לכ"ע אף דלגבי קנס חשיב בתולה דאם בא עליה אחר משלם קנס כמו שכן ראיתי להרא"ש הובאו דבריו בש"מ לכתובות לד"ל גבי מ"ש איכא בינייהו בעולה לכ"ג ע"ש ולזה אפשר ליישב שהרב החידושין חולק להרא"ש בזה וס"ל דגבי כ"ג נמי כשירה כי היכי דגבי קנס חשיב בתולה דבשניהם בתולה כתיב אלא דעכ"פ קשה בדברי בעל החידושין ממ"ש שם בקידושין ד"ט א"כ נערה מאורס' דאמר רחמנא בסקילה היכי משכחת אי דקדיש והדר בעיל' בעולה היא ואוקמוה שבא עליה ארוס ש"כ ומאי דוחקיה לימא שבא עליה ארוס בהטיה דבתולה היא דאין לומר דבא עליה ארוס בהטיה פשיט ליה דמשוו לה בעולה זה אינו דהא אי הוא דחידש בתר הכי לבעל עושה אותה בעולה ש"כ אבל לש"ד לא ידע זה ואוקמוה שבא עלי' ארוס ש"כ ואין לומר דלהכי לא אוקמוה בהכי שהרי אמר אימור כל הבועל דעתו על גמר ביאה זה אינו שהרי הרב גופיה הכריע דאם פי' לקנות בהערא' קנה וא"כ לוקמה כשפי' לקנות בהטיה דאפשר בלי הסרת בתולי' ואם נאמר דאה"ן לדברי הרב כי תירצו שבא עלי' ארוס ש"כ היינו נמי בהטיה גם זה אינו דא"כ לימא שבא עליה ארוס ש"כ ממש באופן דגם לפי דברי החידושין לא יתיישבו דברי התוספות ז"ל ודבריהם צ"ת

ואגב עמדתי למ"ש הרמב"ם בדין זה דמגורשת מן הנישואין אין לה קנס אבל מן האירוסין יש לה קנס וקנסה לעצמה ואם נתפתתה אין לה קנס כתב הכ"מ ע"ז זה פשוט דמאחר דקנסה לעצמה הרי מחלה לו ע"כ ואני תמיה מאי פשיטו' דבירוש' פ"ג במתני' דהאונס חייב והמפתה פטור אמרו כמאן כר"ע דאמר יש לה קנס וקנסה לעצמה אי הכי אפי' במפותה ביתומה ויש אדם מוחל דבר שאינו ברשותו רבא בשם ר"ח בבושת ופגם הדא מתניתא כו' וא"כ היא גופה קשה

להרמב"ם דפסק הפך הירושלמי ואיך כתב הכ"מ דהוא פשוט והוא הפך הירושלמי ותיהו להרמב"ם ז"ל ל"ק דנימיקו עמו דיש להוכיח מש"ס בבלי הפך הירושלמי הזה ממ"ש בכתובות דל"ב אמר עולא ל"ק כאן באחותו נערה כאן באחותו בוגרת והא איכא בושת ופגם במפו' השתא דאתית להכי אפילו תימא אחותו נערה ביתומה ומפותה ואם איתא לדברי הירושלמי אכתי קשה הא איכא קנס והא קי"ל דאין לוקה ומשלם ושם ראיתי להתוספו' בריש פרק אלו נערות בד"ה ועל אחת אחיו שהביאו הך ירושלמי ודחו אותו מכח הך סוגיא אך על הכ"מ קשה עכ"פ איך כתב זה פשוט בדבר שהירושלמי חולק וזה ג"כ אני תמיה להר"ן שכתב במתני' דיתומה שנתארסה ונתגרשה דבירושלמי איפליגו במפותה אי יכולה למחול וכתב הרמב"ן ז"ל דמסתבר כמ"ד שיכולה למחול הילכך קי"ל כמ"ד זה ע"ש וקשה לשמוע דהיה לו לכתוב וקי"ל כמ"ד דיכולה למחול כיון דבש"ס בבלי נקטו כן בפשוט וצ"ע

סימן ע"ד

עוד כתב הטור סימן קע"ז דהמתאנת אין לה קנס ודין זה היא ברייתא שנויה באלו נערות דף ל"ה ובפירושה נחלקו בו רש"י עם שאר הגאונים דרש"י ז"ל פירש דה"ט דאין לה קנס דבחזקת בעולה עומדת והמפרשים בליקוטי הר"ר בצלאל הקשו עליו דה"ד אי בשהתה עמו כדי ביאה אמאי אין לה קנס והם ז"ל פירשוה דאיירי שמיאנה בבעל והשתא קמ"ל דלא אמרי' איגלאי מילתא למפרע דאותה ביאה לאו ביאת בעל ואינו אלא אונס או פיתוי וישלם קנס על אותה ביאה קמ"ל דאין לה קנס אבל בעלמא אי שהתה כדי ביאה אין לה קנס ואי לא שהתה יש לה קנס יע"ש איש על דגלו במקומותם והנה רבינו סתם דברי הברייתא וכתב דלמתאנת אין לה קנס ונר' דמפרש כדברי רש"י דלכל העולם אין לה קנס וכן הטור ומרן כ"מ נמי העתיק בדבריהם פרש"י ז"ל יע"ש אלא דלא ידעינן אי איירי בשהתה כדי ביאה ומש"ה אין לה קנס או איירי בלא שהתה ואפ"ה אין לה קנס דכל נשואה בחזקת בעולה עומדת ולרש"י נמי יש לעמוד בת"ש וכמו שעמדו עליו הגאונים בליקוטי ה"ר בצלאל ז"ל ונ"ל להכריע דרש"י והרמב"ם והטור דקיימי בשיטה זאת מפרשים ברייתא זו לגמרי בין שהתה כדי ביאה בין לא שהתה כדי ביאה לעולם אין לה קנס וטעמ' דכל נשואה בחזקת בעולה עומדת בין כך ובין כך ומלבד דמסתמיות דבריהם במה שלא חלקו נ"ל הכי מלבד זה יש לדקדק כן בדברי הר"ם במו"ל דאחר שכתב דמגורשת מן הנשואין אין לה קנס כתב דמגורשת מן האירוסין יש לה קנס ואם איתא דאיירי בשהתה כדי ביאה טפי חידוש הו"ל לאשמועינן דמגורשת מן הנישואין יש לה קנס בלא שהתה כדי ביאה עם הבעל מוכרח דאינו מחלק בכך ומדברי מרן כ"מ נמי מבואר זה שהרי כתב בדין מגורשת מן הנישואין דהוצי' זה רבינו ממ"ש בפ"ק דכתובות די"א דגרושה מן הנשואין כתובתה מנה ואין לה טענת בתולים וכל שאין לה טענת בתולים הרי היא בחזקת בעולה ואין לה קנס עכ"ל והדבר מבואר לגבי טענת בתולים דאע"ג דלא שהתה כדי ביאה אין לה טענה והיא ברייתא מפורשת בפ"ק דכתובות די"א ע"ב ופסקה רבינו פי"א דאישות יע"ש והטור אה"ע סימן ס"ז יע"ש וא"כ בלא שהתה כדי ביאה כיון דאין לה טענת בתולים מינה דאין לה קנס כדברי מרן הנזכרים, וכן יש להכריע ממ"ש רבינו ז"ל בפירוש המשניות דריש אלו נערות ונ"ל ואשת אחי אביו

אפשר

ופטר זה כגון שאירס אדם אשה והיא בתולה ונתגרשה מן האירוסין ע"כ והדבר מבואר דמה בלא פי' אפילו מן הנשואין וכגון שנכנסה לחופה ולא נבעלה היינו משו' דאו כן אין לה קנס וכמ"ש בדין זה שלפנינו ואם איתא בתולה בלא שהתה היה לו לאוקמי מתניתין אפי' מן הנשואין ובלא שהתה עמו כדי ביאה מוכרח דאינו מחלק בכך וכן יש להכריע ממ"ש הרמב"ם בפי"ט מהל' א"ב ה"ג כהן שקידש אשה מאיסורי כהונה ונתארמלה או נתגרשה מן האירוסין לא נתחללה ואם ניסת אעפ"י שלא נבעלה נתחללה דכל נשואה בחזקת בעולה אעפ"י שנמצאת בתולה עכ"ל הרי דחילק בין אירוסין לנשואין ולא חילק בנשואין עצמם וכן כמ"ש דכל נשואה בחזקת בעולה עומדת הרי שתלה הדבר בנשואין והדבר ברור דגם זו שלא שהתה כדי ביאה ניקרית נשואה וגם מדברי ה"ה והרב כ"מ ז"ל מבואר שכתבו שרצינו למד דין זה מדין כתובה וכבר כתבנו דלגבי כתובה אין חילוק בכך בין שהתה ללא שהתה כדי ביאה וכמ"ש וכדברי הרמב"ם הללו כתב ג"כ הטור אה"ע סימן ז' יע"ש

ומכל זה ליכא ראיה לרש"י ז"ל אי מחלק בין שהתה ללא שהתה ברם מפרש"י ז"ל בפ"ק דכתובות די"א גבי בתולה שמנה גרושה מן הנשואין פרש"י שם כגון שנכנסה לחופה ומת בחזקת שלא נבעלה כתובתה מנה דבחזקת בעולה קיימא משנכנסה לחופה עכ"ל וגם בסוגיא שם בברייתא פירש מעין זה יע"ש א"כ נראה בבירור דגם רש"י אינו מחלק כלל את כל נשואה בחזקת בעולה עומדת ברם התוס' בדל"ב והרמב"ן ז"ל והרשב"א והרא"ש והריטב"א ז"ל חולקים בזה דלדידהו מחלקים בין שהתה ללא שהתה יע"ש בזה בליקוטי ה"ר בצלאל אשכנזי לדל"ה

ודע דאלו הבנות דבחזקת בעולות עומדות כגון ממאנת ומגורשת מן הנשואין למ"ד בשהתה עמו כדי ביאה או בלא שהתה עמו כדי ביאה לרש"י וסיעתים ודין גיורת ושבויה ומשוחררת דלכ"ע טעמא דאין להם קנס דבחזקת בעולות עומדות וכן יצא עליה שם רע ולרש"י דס"ל דה"ט דאינה קנס דבחזקת בעולה קיימא אני מסתפק אי לגמרי משוה לה בעולה אפילו שנבדקה קודם שבא עליה זה ובדקוה ומצאו אותה בתולה אפ"ה אין לה קנס דבחזקת בעולה עומדת אפי' שנבדקה או דילמא דאי נבדקה ומצאו אותה בתולה וכגון שבדקו אותה על פי חבית של יין ולא היה ריחה נודף דבתולה אין ריחה נודף וכמ"ש בכתובות ד"י ע"ב יע"ש הכי נמי דיש לה קנס והא דאין להם קנס איירי בשלא נבדקה

והנה לענין כתובה וטענת בתולים פשיטא לי דאלו הבנות דבחזקת בעולות עומדות וכתובתן מנה כמו ששנינו בפ"ק דכתובות די"א איירי לגמרי דאפילו שנבדקה ונמצאת בתולה אפ"ה כתובתן מנה וזה מוכרח שם במשנה במ"ש הגיורת והשבויה והמשוחררת כתובתן מנה ואי איירי בנבדקה ונמצא בעולה מאי למימרא פשיטא אית דכתובתן מנה דהא אפילו בישראל כה"ג כתובתן מנה מוכרח דמתני' איירי אפילו בנבדקה ונמצאת בתולה והכא לא שייך לו' דמתני' איירי מסתמא בשלא נבדק' לא נשאת סתם דהא ליתא דהא קודם הנשואין כותבין לה כתובה והיכי סתם לן מתניתין דכתובתה מנה בדבר דאפשר לבודקה וקודם שיכתבו לה כתובה נבדקה אם בתולה היא או בעולה א"ו דלעולם כתובתן מנה ואפילו בנבדקה וטעמם מבואר בדברי הרב בבי"ת מה' אישות ה"ב וז"ל ומפני מה תקנו חז"ל לאלו כתובתן מנה ואעפ"י שהיא בתולה

הוא"כ וחזקת הנשואה שתבעל וחזקת השפחה והשבויה והנכרית שתבעל תקנו לאלו מנה בין נבעלו בין לא נבעלו והרי הם כבעולות לכל דבר עכ"ל ומדבריו אלו יתבאר לך דרבינו ס"ל דבכל ענין חשבינן לאלו הבנות בעולות אע"ג שנבדקה ונמצאת בתולה שהרי כתב אעפ"י שהן בתולות וכן ממ"ש הרי הם כבעולות לכל דבר מינה אתה למד לנ"ד נמי דס"ל דאפי' אם נבדקו קודם אפ"ה חשבינן להו בעולות ואין להם קנס וכן יש ללמוד ממ"ש בפי"ט דא"ב ה"ג וז"ל ואם נשאת אע"פ שלא שלא נבעלה נתחללה דכל נשואה בחזקת בעול' היא אף על פי שהיא בתולה עכ"ל הרי דס"ל דאפי' שנבדקה ונמצאת בתולה אפ"ה חשיב בעולה שהרי כתב אע"פ שהיא בתולה ואין להתעקש ולומר דמ"ש אע"פ שהיא בתולה היינו למרבי אפי' בלא שהתה כדי ביאה אבל אם נבדקה אה"ן דאינה נעשית חללה הא ליתא דהיכי עושה אותה חללה אי איירי בלא נבדקה והרי בידינו לבודקה אם נבעלה אם לא ע"פ חבית של יין ואי נבדקה ונמצא בעולה מאי למימרא ועוד שהרי כתב אע"פ שהיא בתולה לא מוכרח דס"ל דאפי' אם נבדקה חשיב בעולה וזה ברור והטור שכתב כדברי הרמב"ם הללו בסי' ז' באה"ע נר' דס"ל הכי ויש לדחו' לזה דהכא שאני דשמא נבעלה ש"כד ונ"ל לתת טעם לדבריהם דאפי' שנבדקה ונמצא בתולה מ"מ כיון דלית לה חזקת בעולה אית לן למימר דשמא לא נבדק' יפה ומעין זה כתבו התוס' בפ"ב דחגיגה די"ד ע"ב ד"ה בתולה שעיברה מהו לכ"ג יע"ש ומ"מ נתבאר ממ"ש דהרמב"ם והטור ס"ל דאלו הבנות שבחזקת בעולות עומדות אפי' שנבדקו ונמצאו בתולות אפ"ה כבעולות חשבינן להו וכמ"ש

אלא דאכתי אני מסתפק לשאר הגאונים ז"ל שחילקו על ג' הרועים האלו גבי נשואה שלא שהתה עם הבעל כדי ביאה דאפשר דהרמב"ם והטור כיון דס"ל דאפי' בלא שהתה עם הבעל כדי ביאה אפ"ה חשיב בעולה א"כ בנבדק' נמי חשיב בעולה שהרי לא גרע לא שהתה עמו כדי ביאה מנבדקה והם ז"ל ס"ל דלגמרי חשבינן לאו כבעולות אבל לשאר המפרשי' שחולקים על הר"מ והטור ורש"י בלא שהתה כדי ביאה וס"ל דיש להם קנס א"כ בשהתה ונבדקה לא גרע מלא שהתה עם הבעל כדי ביאה ואפשר דגם בזה חולקים וס"ל דאי נבדקה יש לה קנס ואפשר נמי דדוקא בלא שהתה עם הבעל חולקים דהוא דבר ידוע לכ"ל שלא נבעלה אבל בשהתה כדי ביאה דהכל יודעים כלה למה היא נכנסת לחופה אפשר דתודו להרמב"ם בזה דאפי' אם נבדקה אין לה קנס כיון דשייך לומר שמא לא נבדק' יפה וכמ"ש התוס' בחגיגה יע"ש ואה"נ היפשוט מכח ב' דבר הכרחנו דלגבי כתובה אפי' בנבדקת ונמצאת בתו' אפ"ה כתובתן מנה ממתני' הנזכר וכמ"ש וא"כ ניגמור מינה לנ"ד הא לא מכרעא מידי דאפשר לומר דדוקא גבי כתובה דהיא מדרבנן משו"ה יש כח בידם לומר דאפי' אם נבדקה כתובתן מנה דהם אמרו והם אמרו דבאלו כתובתן מנה אע"פ שלא נבעלו וטעם לזה כבר נכלל בדברי הרמב"ם הנזכרים במ"ש ואלו כיון דחזקתן בעולות בין נבעלו בין לא נבעלו תקנו להם מנה אבל בנ"ד דהקנס גבי אונס דאו' הוא וכל שנבדקה אפשר דיש לה קנס ועוד טעם לזה דמשניסת בטל הינה וכ"כ בחידושי הרב בצלאל גבי מתני' הנזכר יע"ש וכל זה נ"ל יותר ולא עוד אלא שאיני רוצה לחלוק את השוין ולומר דרש"י דסובר כהרמב"ם בדלא שהתה עמו כדי ביאה בנבדקה ונמצא בבתולה אפשר דס"ל דיש לה קנס הפך סברת הרמב"ם כיון דלא גילה דעתו בזה אי ס"ל

ודע דאם באנו ליחס סברה זו לרש"י דס"ל דאי נבדקה ונמצא בתולה יש לה קנס לדוקא גבי כתובה אמרו דאפי' אם נבדקה כתובתה מנה וכמ"ש אבל בעלמא כל שנבדקה בתולה היא בהכי מתיישב לי במה שזה ימים תמהתי לרש"י דס"ל דכל נשואה בחזקת בעולה אפי' שנכנסה לחופה ולא שהתה עמו כדי ביאה וכמ"ש שכן דעת הטור והרמב"ם ז"ל ממ"ש ביבמות דנ"ט אמר רב נבעלה ש"כל פסולה לכ"ג מתיב רבא ולו תהיה לאשה פרט אלמנה לכ"ג גרושה וחלוצה לכהן הדיוט ה"ד אילימא בכדרכה כו' אלא לאו שכ"ל משום אלמנה אין משום בעולה לא רב דאמר כר"א אי כר"א מאי איריא משום בעולה תיפוק ליה משום זונה כו' אלא אמר רבי זירא בממאנת ע"כ ופרש"י ז"ל ממאנת יתומה הנישאת לבעל ונבעלה ש"כל ומיאנה בו דאין כאן פיסול זונה אלא משום בעולה לכ"ג עכ"ד ואם איתא דכל אפייא שוין דכל דנכנסה לחופה בחזק' בעולה קיימא א"כ אכתי קשה דנבעלה ש"כל פסולה לכ"ג והיינו כר"א והא בכה"ג ככ"ע אתי דכיון דנישאו' בחזקת בעולה ופסולה לכ"ג אפי' למ"ד דש"כל כשירה לכ"ג בכה"ג פסולה כיון שנכנסה לחופה וכבר כתבתי בזה בסי' וגם לסוברים דבלא שהתה כדי ביאה בחזקת בתולה קשה דהיך אפשר לומר דאיירי בלא שהתה והשמועינן דפסולה לכ"ג משום בעולה שכ"ד למ"ד והרי שהתה בביאה שכ"ד ברם אם נאמר דרש"י מודה בנבדקה אפשר לומר דרב איירי בנבדקה ואפ"ה פסול' לכ"ג למ"ל שכ"ד פסולה כנ"ל ליישב לרש"י ז"ל אבל להרמב"ם והטור צ"ע ועיין מ"ש ביבמות ד"ס ע"ב גבי גיורת פחותה מבת ג' שנים ויום אחד ונ"ל דמחלוקתם תלוי בסוג' זו דלמ"ד דאפי' אם נבדק' חשיב בעולה היינו דיליף מהתם בראויה ליבעל ואע"פ דלא נבעלה ולמ"ד דבנבדקה חשיב בתול' לא גמר מהתם דהילו' הוא שתי' תורה בתדין כנ"ל ודוק

סימן עה

כתב הטור סי' קע"ז היתה אנוסה זו אסורה אפי' מחייבי עשה ואפי' שניה הר"ן לא ישאנה כו' שנאמר ולו תהיה לאשה אשה הראויה לו עכ"ל ובשנים נדחקו מרן הב"י והרא"ם בקונטרים הן ישלח הובאו דבריו בהרב נ"ל בדין זה יע"ש דמ"ל לרבינו דלא ישאנה ומד"מ קרינן בה ראויה לקיימה והיה נ"ל ליישב דרבינו ס"ל כתו' ישנים הובאו דבריהם בגליון תו' בכתובות ד"מ וז"ל אי אמרה לא בעינא הקשה הר"ר עזרא אמאי אצטריך קרא בפ"ק דיבמות דאין עשה דוחה שבת והא ליכא עשה דאי בעי אמר האב לא בעינא וליתיה לעשה כו' ולי נר' דהכא גבי דידה ליכא עשה דהא אי בעיא אמרה לא בעינא ובפה"נ ליכא עשה דברצונו יעקור העש' ומש"ה אין לה לעבור בלאו משום עשה דידיה דהרי היא מוזהרת כמותו בכל עונשים שבתורה כדאמרי' ביבמות דכ"ד ע"ב א"ד ובדבריהם ע"כ צריך לומר דס"ל דמק' היה דגבי דידה נמי איכא עשה ומש"ה פריך וליתי עשה והתרצן אידש לו דגבי דידה ליכא עשה והראיה דאי בעיא אמרה לא בעינא ועל דרך זה החכם עינין יחזו דאין לחלק בין עשה ול"ת לשניה דאף דנימא דב' ועשה חשיב ראויה לקיימה ומחייב בעשה דולו תהיה לאשה אפ"ה פטור מעשה זה מטעם דלדידה לא שנקי' לה שיאמר בעינ' ליה ויעבור עשה או שניה בלא קיום עשה כלל וכ"ת א"כ למאי אצטריך קרא דולו תהיה לאשה אשה הראויה לו כבר נרגשו התו' מזה שם בד"ת

להלכות אונס ומפתה סימן קעז

ד"ה ניתי עשה יע"ש ועיין מ"ש הרמב"ם בס"ג מהל' א ה"ה יע"ש ויש לדחוק בדבריו לשם כנ"ל ועיין מה שכתב' הרב שמע יעקב ז"ל בסדר לך לך בסוגי' הנז' ואיבחתיט לדברי התוס' ישן שכתבנו

ודע דאני מסתפק במאנס כ"ג את מוכת עץ דאסורה לו בעשה והוא אשה בבתוליה יקח פרט למוכת עץ שאינה בתולה וכבר פסק רבינו דין זה בפי"ז דאיסורי ביאה הי"ד יע"ש וכבר כתבתי לעיל מ"ש הרב נ"ל דהרמב"ם והסמ"ג ס"ל דמוכת עץ יש לה קנס והטור ג"כ הביא משם הרמ"ה בסימן קע"ז דמוכת עץ יש לה קנס יע"ש ולסברה זו יש להסתפק אם פטור הכ"ג מליטא אותה מהטעם שכתב רבינו ז"ל דחייבי עשה או שניה פטור מליטא אותה דכתיב ולו תהיה לאשה אשה הראויה לו או דילמא שאני מוכת עץ דאם נשא הכ"ג את מוכת עץ דאינו צריך להוצי' בגט משום דסופה להיות מוכת עץ תחתיו וכמ"ש ביבמות ד"ס בוגרת ומ"ע לא ישא ואם נשא נשוי ופסק רבינו כן בפי"ז דאיסורי ביאה יע"ש וכיון שכן קרינן בה אשה הראויה לו או אפשר כיון דלכתחי' לא ישא לא חשיב ראויה לקיימה ונר' לכאור' דלא מיפטר מעשה דולו תהיה לאשה וקרינן אשה הראוי' לו ממ"ש הרב מ"ל בפ"ב דסוטה ה"י ד"ה ודע שכתב שם דלנב סוטה אם היתה אשתו אסורה אפי' מחייבי עשה אי שניה אין משקין אותה מי סוטה דכתיב כי תשטה אשתו בראויה לאשות ועי"ז כתב הרב דפשי' ליה דאם האיסור הוא לכתחי' אסור אבל בדיעבד אם נשאה אין כופין אותו להוציא היו משקין אותה דבכה"ג חשיב ראויה לאישות יע"ש ומדבריו אלה יתבאר לך דס"ל דכ"ג שנש' בוגר' או מ"ע דאע"ג דלכתחי' לא קרי' בה ראוי' לאישות מ"מ כיון דקי"ל אם נשא נשוי בדיעבד קרי' בה ראויה לאישות לפרש"י לשם וא"כ נר' דה"ה גבי אונס דכתיב ולו תהיה לאשה דהיינו אשה הראויה לאישות במ"ע דקי"ל אם נשא נשוי קרינן בה ראויה לאישות ולא מיפטר מעשה דולו תהיה לאשה

ברם כל הוינן בה שורתה ראה דאיתי דדברי הרב מ"ל ז"ל יש לתמו' עליו לע"ד ממ"ש ביבמו' דנ"ט ע"ב ת"ר אנוסת עצמו ומפותת עצמו לא ישא ואם נשא נשוי אמר רב הונא אמר רב ומוציא בגט כו' א"ל והא אמר רב בוגרת ומ"ע לא ישא ואם נשא נשוי שמא סופה להיות בוגרת ומ"ע תחתיו הכא נמי סופה להיות בעולה תחתיו קשייא ע"כ הרי דס"ד דמקש' היה דאם נשא נשוי לגמרי קאמר ואפ"ה ניח' ליה מ"ש לא ישא ואם נשא נשוי ואם איתא איך אפשר לומר לא ישא כיון דאם נשא נשוי לדברי הרב חשיב ראויה לקיימ' ומיחייב לנושאה מעשה דולו תהיה לאשה אא ע"כ צריך לומר כיון דלכתחיל' לא ישא לא חשיב ראויה לקיימה ומש"ה אמרו לא ישא ואם נשא נשוי ומה גם לפי מ"ש הרשב"א ז"ל בחי' ליבמו' לדנ"ט ד"ה לימא דלפי האמת רב אסי ס"ל דאם נשא נשוי לגמרי קאמר

ושוב ראיתי הדבר מבואר בתוס' ז"ל בכתובות לד"ל בד"ה א"ב בעולה לכ"ג שכ' להדיא דלא ישא הוי מד"ה ואע"ג דאם נשא נשוי מ"מ כיון דלכתחיל' לא ישא לא חשיב ראויה לקיימ' כו' יע"ש הרי לך דס"ל כיון דלכתחיל' לא ישא לא חשיב ראויה לקיימ' ומינה דלענין סוטה דכתיב כי תשטה אשתו ודרשי' בראויה לאישות בוגרת ומ"ע נמי כיון דקי"ל לא ישא לכתחיל' אע"ג דאם נשא נשוי אפ"ה אין משקין אותה מי סוטה הפך ממה שנבאר מדברי הרב מש"ל ז"ל דלפי מ"ש דברי הרב תמוהים הם ובספרי חקרי לב

י"ל ח"ג סי' ע"ו עמדתי על חקירה זו ושם ישבתי דברי הרב מ"ל ז"ל ע"ש יע"ש וא"כ נר' דבנ"ד נמי כ"ג שאנס את מ"ע לסוברים דמ"ע יש לה קנס אפילו הכי מיפטר מעשה דולו תהיה לאשה דלא קריננבה ראויה לאישות כנ"ל

ודע עוד דלפי מ"ש רבינו דאפילו באיסור שניה נפטר מעשה דולו תהיה לאשה נ"ל דגם בכהן הדיוט שאנס את מ"ע או בתולה למאן דס"ל בעולת עצמו דאורייתא ואפילו להסוברים דבעולת עצמן דרבנן משכחת לה במ"ע למ"ד דמ"ע יש לה קנס וגם למ"ד דמ"ע אין לה קנס משכחת לה במאנס כ"ג אלמנה מן האירוסין שלא נבעלה מאחר דבכה"ג לכ"ע יש לה קנס ומיחייב לנושאה ג"כ מעשה דולו תהיה לאשה אם קודם שנשאה מינוהו לכ"ג דאנוסה זו אסורה לו בעשה דבעולת עצמו או מדבריהם למ"ד או במ"ע או משום אלמנה מן האירוסין נפטר מעשה דולו תהיה לאשה כיון דקודם שנשאה חל עליו האיסור ולא קרינן בה ראויה לאישות נפטר מעשה כך היה נ"ל לומר

והן עתה חזי הוית להרדב"ז בתשובותיו הנלפסו' מחדש בח"א סימן ס"ח דנשאל הרב בנדון כיוצא בזה דהיינו במי שאנס אשה כשרה דחייבה תורה בקנס ובעשה דולו תהיה לאשה וקודם שנשאה אסר הנאתה עליו ואמר קונם הנאת תשמישך עלי דבכה"ג חל הנדר דנדרים חלים על דבר מצוה ונמצא דאשה זו אסורה עליו בלא יחל דברו אי נפטר מעשה דולו תהיה לאשה מה"ט או דילמא לאו כל כמיניה להפקיע המצוה המוטל' עליו והסכים הרב על זה דלא נפטר מעשה דולו תהיה לאשה ויעבור הלאו דלא יחל דברו ויקיים עשה דאונס ואע"ג דגבי אונס קי"ל דחייבי עשה ואפי' שניה נפטר מעשה זה היינו דוקא היכא שקדם האיסור לעשה דולו תהיה לאשה בכה"ג לא אתי עשה דאונס ודחי אפילו שניה אבל היכא דחל עליו חחי' העשה דאונס ושוב לא יוכל להפקיעו ע"י איסורו יע"ש וא"כ נר' דגם בנ"ד נמי דקדם העשה ללאו ושוב נתמנה לכ"ג לא יוכל להפקי' ע"י איסורו ויעבור עשה דכ"ג או שניה מדברי' כדי שיקיים עשה דאונס

ושוב ראיתי תדבר מבואר בדברי הרמב"ם הפך ממה שנר' מדברי הרב ז"ל שכתב בפי"ז מה' איסורי ביאה הי"ו וז"ל אנס נערה בתול' או פית' אותה כשהוא כהן הדיוט ונתמנה כ"ג קודם שיכנוס הר"ז לא יכנוס ואם כנס מוציא בגט עכ"ל הרי לך דס"ל להרמב"ם ז"ל דאפי' דקדם העשה לאיסור אפ"ה לא אתי עשה דאונס ודחי עשה או שניה הפך ממה שנר' מדברי הרדב"ז ולהרב ז"ל יש לתמוה עליו מדברי הרמב"ם הללו וצ"ע ואולי שאני בנדון הרב ז"ל דבדה הוא האיסור משא"כ בכ"ג דממילא בא האיסור ודוק

ומ"מ מספקא לי עדיין בדין זה שכתב הרמב"ם דאנס נערה בתולה או פיתה כשהוא כהן הדיוט ונתמנה לכ"ג דקי"ל לא יכנוס ונתב ה"ה שם וז"ל ואע"ג דקי"ל אדם את האלמנה ונתמנה לכ"ג יכנו' התם שאני דאיכא קיחה דקידושין בעודו הדיוט אבל אנס או פיתה דליכא קיחה אפי' דקידושין לא יכנוס עכ"ד וא"כ יש להסתפק היכא דפיתה כהן הדיוט נערה בתולה לשם אישות דהוו קידושין כדמוכח בקי' דמ"ו גבי קטנה שנתקדש' שלא לדעת אביה וה"ה נער' ונחלקו שם רב עם רב אסי דרב אמר בין היא ואביה יכולין לעכב ורב אסי אמר אביה ולא היא וע"ז הקשו אם מאן ימאן אין לי אלא אביה היא עצמה מנין ת"ל

ימאן מ"מ וקס"ד דבפיתה לשם אישות איירי ואשמועי' קרא דלא בעי גט ולא מיאון ותירצו בפיתה שלא לשם אישות והקשו קרא בעי לזה דודאי דמאי הדר בה ולא בעי גט כיון דליכא קידושין ועוד הקשו מדתניא מהר ימהרנה לו לאשה מלמד שצריך קידושין אחרים ותירצו דצריכה קידושין לדע' אביה ע"כ מתבאר מכאן דהמפת' לשם אישות אם אין לה אב הוו קידושין גמורים ואינה צריכה קידושין אחריה וביש לה אב הוו קידו' לדעתה אבל צריכה קידו' אחרים לדעת אביה ובין היא ובין אביה יכולין לעכב בלא גט למ"ד האחד ולמ"ד האחר אביה ולא היא ,

והנה הרמב"ם השמיט ברייתא זו מהר ימהרנה לו שצריכה קידושין אחרים ולא ידעתי למה ומ"מ נתבאר דהמפתה לשם אישות הוו קידושין גמורים אלא דמהסוגיא הלזו נר' דא"צ גט דהרי ס"ל דמקשן היה דברייתא דקתני אם מאן ימאן מ"מ דאיירי בפיתה לשם אישות ומש"ה הקשה למ"ד אביה בלא גט ולא היא לפי מאי דקי"ל בעולה דאמר אסי' מיאון א"צ כמ"ש הרמב"ם פ"ג דאישות יע"ש ואף דמסוגיא זו ליכא למילף למ"ד צריכ' גט אם גם במפתה לשם אישות צריכ' גט או לא או דאין לה אב דבכה"ג לכ"ע צריכ' גט אם גם במפתה צריכ' גט או דילמא שאני הכא דגלי קרא אם מאן ימאן אביה דבר' דבעיכוב לבדו סגי ולא בעיא גט ברם ראיתי להתוס' ישנים בכתובו' דל"ט ע"ב גבי מ"ש המפתה לכשיוציא אשתו הק' ולכשיוצי' היא כו' וע"ז כתבו וז"ל ואפי' פיתה לשם אישו' מ"מ פריך אמאי כיון דא"צ גט עכ"ל ומדבריהם אלה יש ללמוד דבמפתה לשם אישות לא נחלקו בזה דכ"ע מודו דא"צ גט דהרי פשיטא להו דא"צ גט לכ"ע וא"כ יש ללמוד מינה ב"כ דאין לה אב דהוו קידושין גמורים אם מיאנה בו א"צ גט כנ"ל

ואף אמנם ראיתי עוד בכתובו' שם דל"ט ע"ב מ"ש התוס' ד"ה מפתה דאיהו מצי לעכב ואפי' פיתה לשם אישות יכול הוא לגרשה עכ"ל הנה מדבריהם אלה יש ללמוד הפך מ"ש מהם התוס' ישנים שהרי כתבו יכול הוא לגרשה משמע דבעי גט ושמא הכא שאני דהמעכב הוא המפתה ומש"ה בעי גט דגבי דידיה לא כתיב אם מאן ימאן דמשמע דבמיאון לבד סגי אלא מהר ימהרנה לו ודרשינן לו מדעתו והכא בעי גט כך נ"ל להשוות דבריהם וצריך אני להתלמד בדבר זה עוד ומ"מ מדברי התוס' ישנים שכתבנו נר' דלא בעי גט אף דהוו קדושין א"כ אם חשיב קדושין הללו קדושין גמורים ואם פיתה כהן הדיוט נערה לשם אישות אם נתמנה המפת' ע"ג יכנוס כיון דיש קיחה דאירוסין וא"ל כאדם את האלמנה ונתמנה כ"ג או דילמא שאני הכא דלא בעיא גט אם היא אומרת אי אפשי בו או אביה וכיון שכן לא חשיב אירוסין לענין זה ולא יכנוס וגם בזה הדבר צריך אצלי לימוד עוד

ודע עוד דפשיטא לי במי שאנס או פיתה בתולה אלמנה מן האירוסין ונתארמלה חרי זמני מן האירוסין ולא נבעלה ושוב אנסה אותה איש א' דבעלמא קי"ל דאשה זו אסורה להנשא דהוחזקה קטלנית ואסור' להנשא עוד וכמ"ש ביבמות דס"ד ע"ב יע"ש ופסקה הרמב"ם בפכ"א דאיסורי ביאה הלכה ל"א יע"ש אפ"ה מיחייב לנושאה ולא נפטר מעשה זה דולו תהיה לאשה ולא חשבי' לה אפי' כשניות דקי"ל לא ישאנה וכמו שפסק רבינו בכאן ולא מבעיא לדעת הרמב"ם דס"ל דקטלנית אם נשאת לא תצא אלא אפי' למ"ד אם נשאת תצא בנדון דידן נר' דמיחייב לנושאה והטעם כיון דאיסור זה הוא משו' סכנה דאמרי' מזל גורם וזה בא ואנסה אמרי' אונס שונתם

שוחה בעינינו ומלבד זה היא ראויה לאיסור דהרי האיסור הוא משום סכנה ורשאי אדם לחבול בעצמו וכו' להביא ראיה. לזה מ"ש מרן כ"מ בפכ"א דא"ב משם הרשב"א ז"ל וזה כולן בנשואין ובעלמ' אבל ביבמה שנפלה ליבום הלכה למעשה בכמה נשים שקידשו אותם לכתחי' ונתייבמו ולא נר' מעולם מי שחולק בזה עכ"ל, והנה הרשב"א הוא מכת החולקי' על הרמב"ם ז"ל וס"ל דאם נשאת תצא ואפ"ה ביבמה אפשר מודה דאם רצה לינס מייבם וגבי יבום קי"ל דאם היתה אסורה לו היבמה מחייבי עשה או שניה חולצת ולא מייבם וכמ"ש רבינו בס"ו מה' יבום וחליצה הלכה יו"ד ואפ"ה בקטלני' אפשר מודה דאם רצה לייבם מייבם וא"כ דון מינה ואוקי באחרין דגם בנ"ל מיחייב לנוסחה ולעיקר קושיית מרן כ"מ והרמ"ל בדין שניה עיין להרב מחנה אפרים ז"ל בהגהותיו להרמב"ם ז"ל בדין זה מ"ש נד"י ע"ד ובס' אורים גדולים לימוד קס"ו וקס"ט וקע"ב יע"ש ושם לימוד קס"ח ולי נר' דמצות מלך לא דחי וכן שבועה לא דחי וכן כבוד אב דכל מצוה התלויה באדם מהטעם שאתה ואביך חייבים בכבודו א"כ עשה זה תלוי בדידה ולא עדיף מציווי אב דאף בכל דברי' אינו שומע לו ומה"ט נ"ל להר"מ דל"ת הוי מד"ת איך הקילו כ"כ בשל דבריהם דספיקו להקל ואתי חור' ודחי ליה אך למ"ש דתלוי ביד אדם דהיינו החכמים והם חייבים בכבודו

עוד נסתפקתי בענין זה בכ"ג שאנס בוגרת ומ"ע דמדינא לא ישא כמ"ש התוס' בכתובו' ד"ל ד"ה איכא בינייהו כיון דלכתחי' לא ישא לא חשיב ראויה לקיימה ע"ש אם עבר ונשא' דקי"ל דאינו מוצי' בגט ואם נשא נשוי כמ"ש ביבמות ד"ס אי ישנו בכ"ג בלאו דלא יוכל לשלחה כל ימיו מי נימא כיון דמדינא פטור מעשה זה ולו חסיה לאשה כ"ש בלאו א"ד כיון דבדיעבד אם נשא נשוי וחל עליו העשה ישנו נמי בלא יוכל לשלחה כל ימיו וצריך לימוד

סימן ע"ז

כתב הטור סי' קע"ז המוציא שם רע על בתולי' ישראל ונמצא הדבר שקר לוקה ומשלם כו' לא ביאר רבי' אזהרת מוציא שם רע מהיכא נפיק ואולם הרמב"ם בפ"ג מה' נערה בתולה ס"א כ' המוצי' שם רע על בת ישר' ונמצא שקר לוקה שנאמר ויסרו אותו ואזהר' שלו מלא תלך רכיל כדבריו איתי' בכתובו' דמ"ו אלא שק"ל לרבינו ולכל מוני המצות למה לא מנו לאו זה בכלל מנין המצות שלא להוציא שם רע לאשתו שלא מצא לה בתולים וכ"ת שדעתם דעיקר הלאו למרגל בחבירו אלא שנכלל בו ג"כ אזהרת מוציא שם רע לאשתו ואע"ג דאין לוקין על לאו שבכללות הכא לקי דגלי קרא ויסרו וכ"ן מדברי רבינו בספר המצות בל"ת סי' ש"א אא שקשה ממ"ש בהך סוגיא ורבי נתן מ"ע לא אמר מהאי ההוא אזהרה לדיין שלא יהא רך לזה וקשה לזה ואי גם ר"א דמסי' מלא תלך רכיל עיק' קרא לאו להכי אתי אא שנכלל בו אכתי מאי דריש ר"ן כר"א ועוד ק"ל לרבינו בס"ז מה' דעות ולסמ"ג בל"ת סי' ט' שמנו לאוין זה דלא תלך רכיל למרגל בחבירו דהוי הפך הך סוגיא דלר"א מפיק ליה מלא הלך רכיל אזהרת מוציא שם רע לאשתו ולר"ן אזהרה לדיין ואילו מרגל בחבירו לא שמענו

והנה אמת דבת"כ איתיה לא תלך רכיל שלא תהא רך לזה וקשה לזה דבר אחר שלא

תהא כרוכל שטוען דברים והולך וכגר רבי' ושאר מוני המצות הביאו הך ברייתא דת"כ ואינו מספיק דמאחר דבש"ס לא אמרו בפי' הכתוב כי אם או שם רע לאשתו או אזהרה לדיין מנ"ל לפסו' כדבר אחר דת"כ, והנ"ל שדעתם דמרגל בחבירו ומדבר לשון הרע ומוציא שם רע לחבירו הכל בכלל לא תלך רכיל שהרי טוען דברים והולך וכי אמר ר"א דהמוציא ש"ר לאשתו אזהרתיה מהכא ר"ל דלא גרע מוציא שם רע לאשתו ממוציא שם רע לחבירו ור"ן פליג עליה וס"ל דלא תלך רכיל אזהרה לדיין ובהנהו אין בהם איסור לאו ואת זה ק"ל להרב כ"מ שכתב דאע"ג דאיכא מאן דאסיק ליה מונשמרת מכל דבר רע רבי' עדיף ליה לאתויי מלא תלך רכיל דהוי לאו מפו' ע"כ שדבריו מורים כאילו ר"א ור"ן לא פליג דהא והא איכא דאי ס"ל דפליגי ופסק כר"א וניח למה פ' כר"א הרי בלא"ה פסק כר"א בענין מרגל ומוציא ש"ר ועכ"פ דלא ס"ל כר"ן והאם לא שייך תירוצו כי ע"כ דבריו צריכים ישוב

גם מהך סוג' קשה למ"ש הרב דינא דחיי בלאוין סי' ע' מדברי רבי' בה' דיעות ובמג"ו וכן בס' החינוך נר' שמפרשים הברייתא דתני לא תלך רכיל שלא תהא רך לזה וקשה לזה שמספר לו מה שאמר חבירו עליו וקשה לזה שאתה מספר לשון הרע משמו אבל הרשב"ץ וסקרבן אהרן פירשוה דקאי בדיין ע"ש והדבר קשה שהרי בסוגיין פירשוה הכי להדייא ההוא אזהרה לדיין גם מה שהעיד בדעת רבי' והחינוך ז"ל דמפרשים לה גם ללשון הרע לא ראיתי בדברי' שום הכרח לזה ותימה הוא שהנר' שנעלם ממנו הך סוגיא ואולם ראיתי להתוס' בהך סוגיא בד"ה ור"י אומר שכתבו בשם רשב"א דאי לאו ויסרו לא הוה מוקמינן לא תלך רכיל לאזהרת מוציא ש"ר ואילו למ"ש דדעת התוס' דלא תלך רכיל כלול בו אזהרת מרגל ומספר לשון הרע ומוציא שם רע הרי הני איקריבו ויסרו מהני מידי כי ע"כ נראה בדעתם דס"ל דכי מוקמינן ליה לאזהרת מוציא שם רע לאשתו כי אתי קרא הוא לזה לבד הפך מ"ש בדעת רבינו וסמ"ג וחינוך ועיין בס' יראים סי' מ"א ואגב ראיתי בתוס' שם שהקשו לפרש"י דלר"י לקי אף בלא בעל כיון דס"ל לאו שא"ב מעשה לוקין עליו ואין נר' לר"א דלקמן בעי אזהר' מנ"ל ומסיק מלא תלך רכיל משמע דלא מהני אלא לאזהרה אבל לא למילקי כו'

והדבר קשה דמה זו ראיה אימא אה"ן לדידן דקי"ל לאו שאין בו מעשה אין לוקין בודאי דלא תלך רכיל לא מהני ללקות אך לר"י אה"נ דבלא תלך רכי' לחוד ואי משום דק"ל א"כ לר"י למ"ל ויסרו הרי זהו קושיית ר"י שהקשו אח"ז ובדוחק י"ל שהם פשיטא להו כדעת רשב"א דאי לאו ויסרו לא הוה מוקמי' לא תלך רכיל להכי וע"כ ק"ל דכיון דמוקי ויסרו בבעל א"כ מינה נמי לל"ת רכי' כיון דהאי קרא לא מש' מידי בלי ויסרו ומשמעו' התוס' מדהזכירו העונש קודם האזהרה והוא דוחק גם בעיקר קושיית ר"י דלר"י למה צריך ויסרו קשה דמאי ק"ל אימא דאה"נ דלא דריש ליה שהרי בריש תמורה איתרבי נשבע לשקר ומקלל דלקי אע"ג דהוי לאו שאב"מ וע"כ דר"י לא דריש הני רבויי להכי כיון דבלא"ה לקי בכל לאו שאין בו מעשה וא"כ ה"נ דכוותא ומו דאימא דאצטריך לבעל דלקי ומשל' דבלאו ויסרו הוה משל' לבד ומו דהרי בריש מכות אמרינן דר"י לס"ל לוקין בלאו שא"ב מעשה גמר ממוצי' ש"ר ועדים זוממין וכ"כ התוס' בדבור זה וא"כ הרי אצטריך ויסרו וצ"י גם ראיתי בשיטת רב בצלאל שהקשה לרש"י בשם הרא"ש דכיון דמוציא ש"ר הוי לאו שא"ב

מעשה

מעשה לפרש״י א״כ לאשבינהו גבי הנך דתני בריש תמורה חוץ מנשבע וממר ומקלל ע״ש ולא יכולתי להלום דבריו שהרי התם קיימינן לדידן דקי״ל לשא״ב מעשה אין לוקין ופרש׳ הוא לר״י וקשה לזוונש ותו הרי מוציא ש״ר עב״ש הוי לאו שאב״מ במ״ש במכות ד״ד ואיך תלי זה בפרש״י וצ״ע

סימן עז

כתב הטור ז״ל סימן קע״ח בא עד אחד והעיד שנטמאת מאותו שקינא לה אינה שותה ותצא שלא בכתובתה וכלבריו כתב הרמב״ם בפ״א מה׳סוטה הי״ד האשה שקנא לה בעלה ונסתרה ועד אחד העיד שנבעלה כו׳ דין עד אחד דנאמן בסוטה מוזכר בדוכתי טובא בסוטה

וי״ש לחקור אם העיד שנבעלה באונס אם אפ״ה נאמן שלא להשקותה כל שנבעל׳ א״ד כל לגבי ישראל אונס אינה נאסרת ואין כאן בעדותו כלל אך יש לחות דעד אחד חידוש הוא וי״ל דגם באונס כל פיש עד אחד שנבעלה אחר קינוי וסתירה משוי לה לזונה ודאית והנה בד״ג דסוטה אמרינן מפני מה האמינה תורה ע״א בסוטה שהרי קינא לה ונסתרה וע״א מעיד שהיא טמאה ואיכא רגלים לדבר ואי מעיד שנבעלה באונס אין כאן רגלים לדבר. ומזה מתבאר דבאונס לאו כלום הוי אך יש לחקור עדיין אם היה בעלה כהן והעיד שנבעלה באונס דלגבי כהן לקי אטומאה וזונה גם באונס בדאיכא דאמרי׳ קמא ביבמות דף נ״ו וא״כ כי העיד שנבעלה באונס שנאסרה לגבי כהן אם יהיה נאמן ומהסוגיא דד״ג דסוטה נראה דגם כה״ג אינו נאמן דכל שהעיד שנבעלה באונס אין כאן רגלים לדבר ומה גם די״ל דכי גלי קרא דעד יחיד נאמן בישראל גלי והיינו ברצון אבל בכהן באונס מנ״ל אך יש לדחות בזה דהרי כתיב ועד אין בה והיא לא נתפשה ומדכתיב ועד אין בה ילפינן בד״ב דסוטה דעד היינו ב׳ ואמר רחמנא תרי לית בה אלא חד והיא לא נתפשה אסורה ע״ש וביבמות דכ״ו אמרינן והיא לא נתפשה אסורה הא נתפשה שרי ויש אחרת אעפ״י שנתפשה אסורה ואיזה זו אשת כהן הרי דרבי מהיא דאשת כהן גם באונס ומינה דעד יחיד נאמן בה . אכנים לגדר דריבוי דהיא לא קאי לועד אין בה כי אם באפי נפשיה דאונס בכהן אסירי והא״ן דבעי ב׳ ככל התורה ויש לנו דומה לזה אותה שכתבו התוס׳ ביומא דע״ו בד״ה גמר דאכלת לא קאי כי אם לגופיה דקרא ולא למאי דמרבינן מרבוי הניתין ע״ש ויש לי מקום ישוב בדבר זה ואין כאן מקומו ומ״מ לפי דברי התוס׳ א״נ י״ל דועד אין בה לא קאי כי אם לפשט הכתוב דהיא לא נתפשה. ולא למאי דמרבינן מרבוי דהיא ועד זה נראה יותר מאידך סוגיא דד״ג דסוטה דדריש טעמיה דקרא בנאמנות עד אחד בסוטה משום דאיכא רגלים לדבר ואילו באונס ליכא ועכ״פ לגבי ישראל יש להכריע דלא מהני באונס דהרי גלי קרא והיא לא נתפשה הא נתפשה אינו נאמ׳ ולמ״ש גם בכהן נר׳ להדין כן דאינו נאמן ושותה מי סוטה . ושוב אחר החיפוש ראיתי לרבינו בפ״א מהל׳א״ב הכ״ב שכתב המקנא לאשתו ונסתרה ובא עד אחד והעיד שנטמאה והיה בעלה כהן ובא עליה לוקה עליה משום זונה כו׳

ומכח״ם דבריו נר׳ דגם באונס לקי דלגבי כהן אין חילוק בין אונס לרצון וש״מ דעד אחד נאמן אחר קינוי וסתירה גם באונס ואף א״ת דדברי רבינו הם כשזנתה ברצון לבד דבאונס אינו נאמן

הלא מדברי הראב״ד שם שהשיג וז״ל אינו כן דאינו לוקה עליה משום זונה אלא משום טומאה דכל באונס לא לקי משום זונה והכי איתא ביבמות כליסנא בתרא דרבה הנה שהבין בדברי רבינו שזנתה באונס וגם הרב אזיל ומודה דלקי משום טומאה הנה נר׳ דפשיטא להו דבכהן ע״א נאמן גם באונס ושם ראיתי לה״ה ז״ל שתמה על הראב״ד שדברי רבינו אינם כשנאנסה ולא הזכיר בכאן אונס כלל וגם הרב לא השיג להראב״ד מטעם זה דעד אחד שיהיה נאמן לא שמענו נראה דבהא אזיל ומודה לדעת הראב״ד הפך מה שהיה נראה וכמ״ש לעיל . ועכ״פ צ״ע מנ״ל הא ומה גם דמהך סוגיא בד״ב ובד״ג דסוטה מתבאר דכי האמינה תורה עד יחיד ה״ד אחר קינוי וסתירה דהוי רגלים לדבר שזנתה ואילו קינוי וסתירה דרצון עם עד דטומאה באונס אין כאן רגלים לדבר

וסבור הייתי ליישב לזה דגם כה״ג הסיב רגלים לדבר שהרי בקינוי וסתירה ספק זונה חשיב כמ״ש בדכ״ח דסוטה מגיד לך הכתוב דמספק אסורה ולברר ספק זה להטיל שלום בין איש לאשתו כדי להתירה לבעלה ניתןמי׳ סוטה וכי איכא עד א׳דטומאה מלבד הקינוי וסתירה ה״ז כספק זונה מצד אחר והרי אשה זו קרובה לודאי שזנתה ואסורה לבעלה ועל כן האמינו קרא כדי שלא תשתה ולא ימחה שמו על המים לבטלה מאחר שקרוב לודאי דאסורה לבעלה ולפ״ז גם בכהןבעד אחד דטומא׳ באונס איכא תרי ספיקי דאשה זו אסורה לבעלה . הספק הראשוןמצד הקינוי וסתירה והספק שני מצד העד דטומאה דבכהןגם באונס אוסרה וכיון דרגלים לדבר משני צדדים אלו דאשה זו אסורה לבעלה האמינו קרא לעד יחיד כדי שלא ימחה השם הקדוש על המים לבטלה על הקרוב לודאי . ושו״ר דהא ליתא דאם איתא להא היה לנו להאמין עד יחיד לטומאה אף לאחר קינוי וסתירה כיון דעכ״פ איכא תרי ספיקי לאיסור ואלו מפרש״י בפ״ק ובר״פ ג׳ דסוטה מוכח דס״ל דבעינן שיהיה העד שזנתה באותה סתירה נר׳ דפשיט ליה דבעינן רגלים דזנתה באותה סתירה אחר הקינוי ויש ב׳עדים בסתירה ועד אחד על הטומאה כה״ג הוי ודאי ואף להר״ת שנראה הל״ק בזה כמו שנר׳בדין זה וכן הכריע הרמ״ל ז״ל בדין שלפנינו דלרבינו והטור כל שהעיד שזנתה עם אותו שקינא לה ונסתרה אע״ג דעדותו שזנתה אחר הסתירה נאמן. מ״מ גם הוא הצריך שיהיה מעיד שזנתה עם אותו שקינא לה כמו שנראה מדברי רבינו או וכ״כ הטור בסימן זה באה״ע והב״י מפיק לה מקרא ע״ש וכדברי הרמ״ל ז״ל בדי״ן שלפנינו וגם לדבריהם בעינן שיהיה רגלים לדבר שזנתה עם אותו שקינא לה ובלא״ה אינו נאמן אע״ג דעכ״פ גם כי מעיד שזנתה עם אחר איכא תרי ספיקי דאשה זו אסורה לבעלה וכ״ח דהראב״ד חולק בזה עם רבינו וס״ל דגם כי העיד שזנת׳ עם אחר וכמו שבנידד׳ הרמ״ל בדין זה בדעת הרשב״א בתשו׳סימן תקנ״ב ע״ש קשה דא״כ היה לו להראב״ד להשיגו לרבינו בדין זה .

והב״ל ליישב לזה הוא במה שנ״ל טעם מחלוקת זה דרש״י עם רבינו אם נאמנות עד יחיד הוי באותה סתירה לבד או ל״ש שזה תלוי במאי דפליגי ריב״ק ורבנן בסנהדרין ד״ל גבי עידות אי בעינן שיראו הענין שני עדים או אסי׳ בזה אח״ז ורוב הפוס׳פסקו כריב״ק שגם בזה אח״ז מצטרפין וזולת הסמ״ג והגהו׳ ומרדכי בשם ר״ח ורמב״ם שפסקו כרבנן דבעי׳ שיראו שניהם כאחת הביא דבריהם הב״י ח״מ סי׳ ל׳ע״ש ואי רש״י קאי כלע׳תלמידו רש״פ מיניה הוא דפשיט ליה דבעי׳

דבעי' שיהיה העד מעיד שנתה באותה שהידה שהרי אמרו דכי האמינה תורה עד יחיד ה"נ דאיכא רגלים לדבר דקינוי וסתירה וס"ל דלא עדיף זה משני עדים דבעי' שיראו שניה' כאחד ה"נ בעינן שיהיה שהיד' אחר קינוי ועד יחיד באות' שתיר' והר"מ חלוק עליו דהא ס"ל דקי"ל כריב"ק ואף את"ד דרש"י אינו חולק בזה לרבי' משתם הרי איפליגו הראשונים ורבני האחרונים אי גם בדיני גט ולאסור אשה על בעלה דמי לדיני ממונות או כדיני נפשות דקי"ל דבעינן שיראו שניהם כא' כמו שהאריך בזה הב"י ח"מ סי' ל' ובא"הע סי' מ"ב וע"ש בכה"ג וי"ל דבהא פליגי רש"י והר"מ ודוק עיין בכנ"הג ח"מ סי' ל' הגב"י אות כ"ד שמשם יש לדון קצת דרש"י פוסק כרבנן ומה"ט הוא שהצריכו שיהיה העד מעיד שזינתה עם אותה שקינא לה דבלא"ה הו"ל כאילו העיד שלוה מראובן ושני העיד שלוה מש' דלכ"ע אין מצטרפין לחייבו שיתן לאחד מהם ומ"מ כעין נ"ל דיש קינוי וסתירה ועד לטומאה באונס חשיב כהודאה אחר הלואה דקי"ל דמצטרפין כנ"ל לייסב דעת הראב"ל הלזו ומיהו לשיטת הראב"ד הלזו דס"ל דעד יחיד מעיד שנאנסה אחר קינוי וסתירה באשת כהן דנאמן לאוסרה עליה בודאי יש לחקור לענין כתובה היכי לידיינו לייני דהא קי"ל באשת כהן שנאנסה שנוטלת כתובתה וא"כ מצד ע דות העד לא הפסידה כתובתה ואילו מצד הקינוי וסתירה דבס' זונה קאי וקי"ל המע"ה כמו שכן הדין בזמן הזה דבקינוי וסתי' גריד שפסילה כתובתה ה"ן י"ל דהפסידה כתובתה. אך אין זה מספיק דבזמן הזה כיון שאין מי סוטה בדין הוא שיפסיד כתובתה אבל בזמן הבית דבידה לברר הספק אין בקינוי וסתירה כדאי להפסיד כתוב' דיכולה לומר טהורה אני ואני רוצה לשתות וא"כ כה"ג דעכ"פ כבר נאסרה לו מי נימא דהוא גרם לה והוי כמאי דקי"ל דאם אמר איני רוצה להשקותה דנוטלת כתובתה א"ד שאני התם שהיה בידו להשקותה ולהתי' לו משא"כ הכא דעכ"פ כבר נאסרה לו

והנה ראיתי להרב מש"ל בדין שלפנינו שהכרי' דאיכא שתיא לאוסרה לבועל או להפסי' כתובת' אף בכל כה"ג דעכ"פ בכל נאסרה לו ולדברין בנ"ד לאוסר' לבועל אין שייך כאןדעכ"פ נאסר' לו אף שהיא אנוסה כיון שאסרה לבעל כמו שהכריע הרב מ"ל שם בפ"ב הי"ב ע"ש אבל לענין כתובה שייך שפיר לא שראיתי להתוס' בסוטה דכ"ו בד"ה איש איש שכתבו דלהפסיד כתובה לא צריך קרא דלכתובה לאו מד"ת ע"ש וא"כ י"ל דעל כתובה דרבנן אינו שותה וכיון שאינה ראויה לשתיה בודאי דהפסידה כתובתה א"ד דאה"נ שגם על כתובה דרבנן כיון דבס' קאי ע"י קינוי וסתירה יכול לשתות לברר הס' ואם תאמר כלך זה ק' הנע עצמך ששתה ונקתה הרי בירר הס' דקינוי וסתי' ונסהד העד יחיד ואין כאן רגלים לדבר ואין עד יחיד נאמן וחזרה להתר וא"כ היכי שתמו דלקי הו"ל התרא' ספק ונ"ל כלך זה למה שהכריע המש"ל שם דעיקר סוטה לבערה מן העולם ע"ש אך לקמן בסמוך העליתי חכך דברי הרב מש"ל דאין שתיה מי סוטה כי אם להתירה לבעלה וא"כ לא יצוייר מי סוטה בכה"ג. כיון דעכ"פ אסורה לו

סימן עח

יש לחקור מי שקינא את אשתו בינו לבינה ואמר לה אל תסתרי עם איש פ' ונסתרה בעדים

א"נ קינא לה בפני שנים וראה הוא הסתירה לבדו א"נ קינה לה בינו לבינה וראה ג"כ הסתירה אם בכל אלו בזמן הזה נאסרה עליו או לא והנה ברים סוטה פליגי בה ר"א ור"י דלר"א קינוי וסתירה אפי' בעד אחד ולר"י גם בסתי' בעי שנים ושם בגמ' אמרי' דריב"י מפיק דקינוי וסתיר' מבה והכי אמרו מ"ט אמר קרא בה ולא בסתירה בה ולא בקינוי ור"א בה ולא בקינוי ואימא בה ולא בסתירה סתיר' איתקש לטומאה קינוי נמי אתקש לטומ' הא מיעט קרא בה ומה ראית מסתבר סתירה עדיף דאתחלת בטומאה היא עוד שם אמרינן תניא רבי יוסי בר יהודה משום רבי אליעזר אומר מקנא ע"פ עד אחד ומשקה ע"פ שנים השיבו הכמים לדברי ר"י אין לדבר סוף מ"ט דריב"י ה"ק בה ולא בסתירה ואימא בה ולא בקינוי קינוי אתקש לטומאה סתירה נמי אתקש ההוא לשיעור סתירה כדי טומאה הוא דאתא עוד שם אמר ר"מ מסורת לא לימא איניש לאיתתיה בזמן הזה אל תסתרי עם פ' דילמא קי"ל כריב"י דאמר קינוי ע"פ עצמו ומסתתרה וליכא האידנא מי סוטה למבדקינ' וקאסר עילויה איסורא דלעולם ע"כ אלמא קסבר ר"ל קינוי ע"פ עצמו ושם קסבר אביי קינוי ע"פ שנים.

ויש לדקדק בסוגייא זו והן קדם אני אביא דברי הסמ"ג עשין סימן מ"ח הביא דברי רבי הנינא לפסק הלכה והביא' ג"כ שם בסימן נ"ו גם הטור בחא"הע סימן קע"ח כתב וז"ל כתב בסמ"ג לא יאמר אדם לאשתו וכו' ע"ש והש"ע שם כתב כדברי ר"ח ג"כ והרמב"ם בפכ"ד מה' איסות כתב אמ"ל בינו לבינו אל תסתרי עם פ' וראה אותה שנסתר' ה"ז אסורה בזמן הזה שאין שם מי סוטה וחייב להוציא ויתן כתובה כו' וה"ה כתב שם שדברי הר"ם הם לדברי ר"ח ע"ש ובכ"מ והטור והש"ע סימן קט"ו בא"הע פסקו כדברי הר"ם אלו ע"ש ויש לדקדק על דברי ר"ח דאמר לא לימא איניש דילמא קי"ל כריב"י והרי דבר פשוט בש"ס דאין הלכה כר' אליעזר דשמותי הוא וא"כ הכא דגם כריב"י ר' יהושע פליג עליה וס"ל דקינוי וסתיר' בעי שנים במה נסתפק וכ"ת דבמקום איסור חשש גם לדברי ר"א א"כ לא שבקת ח' בכל כללי הש"ס לפסק הלכה בענין איסור וזה פשוט שבשום מקום לא חששו למאן דלא קי"ל כוותיה גם בחייבי כריתות ומיתות כמו שחשש ר"ח בכאן וכ"ש שהקש' לר"ל דקסבר בפשוט דקינוי ע"פ עצמו כרבי אליעזר לר' יוסי ב"י נגד ר"י ונגד סתם מתני' שדבר זה קשה להולמו וכבר ראיתי בתשו' הריט"ץ סי' קנ"ט שתמה ע"ז ב' ע"ק דאי חייש ר"ח לדר"א לדעת ר' יוסי כ"ש שהי"ל לחוש לר"א לסתם מתני' דסתירה לא בעי ב' עדים ג' וע"ק כיון דר"ח לא קאסר אלא משום ספק דילמא קי"ל כריב"י הו"ל להתי' מטע' ספק ספק' ספק אי קי"ל כר"א דקינוי חשיב ע"פ עצמו או כר"י דבעי שנים וספק אי גם ר"א בקינוי הוא דס"ל דלא בעי שנים כריב"י א"ד כסתם מתני' דבסתירה הוא דבד וכד הוינן בה איכא ג"כ ספק שלישי שהרי מאי דקי"ל דבקינוי וסתירה נאסרת על בעלה אינן איסור ודאי אלא ספק כמו שנר' בסוטה דכ"ח מגיד לך שמספק אסורה ואף שהתוס' שם בד"ה מה ח"ל הבריהו שעשאה הכתוב כאיסור ודאי כבר כתבתי במקום אחר שלדעת הסוברי' ספק תורה להקל זה לא יתכן ולזה יש להשיב דלמ"ד ספק תורה אלינן להקל מד"ת וכיון דהוי מדבריהם בש"ס בכ"ג מקלינן אבל סוטה דספק מלה אסרי' הכתוב א"כ בש"ס חד ספק חשיב ואלינן להחמיר מדבריהם ד' ע"ק במ"ש ר"י בר יהודה משום ר"א אומר מקנא לאשתו ע"פ עד אחר וע"פ עצמו השיבו חכמים כו' דלמה לא הזכיר הא' תנא סברת ר' יהושע בר פלוגתי'

עיין תנא דידן שהביאו גם בתוספתא דסתים כדעת ר"י בר יהודה לא הביאו סברת ר' יאושע החולק וכ"ת דהשיבו חכמים לדברי ר"י בר יהודה אין לדבר סוף ואוקמוה כר"ל שגם לריב"י קשה כמ"ש בסוגיין היינו סתמיה כר' יאושע אין זה מספיק שאין בתשו' זו הכרח שהוא לר"א כ"א לבר דמקנ' לה ע"פ עצמו ואה"נ דמודה ליה דמקנ' לה ע"פ א' ומן הראוי היה שיביא לדברי ר' יאושע דבעי ב' עדי' ואח"ך השיבו חכמי' לדברי ר"י בר יהודה שהם רבנן בתראי בזמן ריב"י ס' ועו"ק לר' יוסי בר יהודה כיון דקיי"ל ר"א שמותי הוא וכתבו התוס' בסי' א' דהיינו שהיה תלמיד בית שמאי ואין ה' כב"ש הרי פרכינן בעלמא וכי ר' פ' טעמיה דב"ש אתי לאשמועי' וה"נ היכי פליג לתנא דידן שאין דעת ר"א כך אלא כך ועיין בס' אורח מישור בריש"פ ב' דנזי' מ"ש בכלל זה ואע"ג שכעת לא ראיתי שהקשו וכי ר' פ' טעמי דר"א קמ"ל מעין מה שהקשו כב"ש הנה למ"ש אין טעם להלק וגם לר"ת שפירשו דכי אמרי' ר"א שמותי ואין הלכה כוותיה דר"ל שנרכוהו ר"י וחבירין שהיה חולק לרבים א"כ נר' דב"ש הוא שייך להקשו' כן בר"א מ"מ דב"ש וא"ו ע"ק בדברי ריב"י דתני תקני' לאשתו ע"פ עד א' וע"ס עצמו דהשתא ע"פ עצמו מקנה ע"פ עד אחד מבעיא וכ"ת הרי במתני' דתני כה"ג ומשקה לה ע"פ עד א' או ע"ס עצמו איקשי כה"ג ועכ"ל בדאמרי' בכל דוכתא לא זו אף זו לא היא דבמתני' שייך שפיר לומר זו אף זו דבסתירה שייך ע"פ ע"א בלי ע"ס עצמו שלא ראה הוא הסתירה כלל או להסך שראה הוא עצמו הסתיר' משא"כ בקינוי דהא תנן בדפ"ד דסוטה דאין קינוי אלא בבעל וכי קינא לא ב"ד אינה שותה שלא כר' יוסי שם וא"כ כי תנן ע"ס עצמו נכלל ג"כ בק"ו ע"פ ע"א דע"פ ע"א בלי ע"ס עצמו בקינוי לא יתכן וכה"ג לא שייך לומר לא זו אף זו כמ"ש התוס' ביומא דכ"ג בד"ה שתים מוציאין אחת מבעיא וי"ל אע"ג דתני בכמה דוכתי לא זו אף זו הכא דהוי זה בכלל זה לגמרי לא שייך למיתני כו' ע"ש ודוחק לומר דר' יוסי בר יהודה ס"ל כר' יוסי דהתם דס"ל דבקינוי ב"ד נמי שותה ועיין בקידושין דס"ו האי ע"פ ע"א ה"ד אי דקמודו בעלים היינו ע"פ בעלים ע"ש ואוקי באחרין ז' ע"ק בין לתנא דמתני' דלר"א הסתירה ע"פ ע"א או ע"ס עצמו ולר' יוסי בר יהודה לר"א בקינוי סגי בעד יחיד או ע"פ עצמו וע"פ עצמו היכי הוי קינוי וסתירה והרי אתקש לטומאה ומדאתקש' הוא למהני עד יחיד בטומאה ואילו בטומאה גופה לא מצינו דהבעל נאמן לומר אני ראיתיה שנטמאת ובדל"א דסוטה תנן דבטומאה דעד אחד מהימן אפי' עבד ושפחה ואפי' קרוב נאמן ואילו היה הוא נאמן לא הוו שתקי מיניה דהוי רבותא טפי וגם בירושלמי בריש סוטה אבעיא להו לר"א אי סתירה בקרוב סגי ופשטו' מדהוא נאמן ואינלך קרוב כבעל ע"ש א"כ נר' דבטומ' אינו נאמן הבעל ואיך יהיה כשר בקינוי וסתירה בבעל דאתי מיניה דטומא' וגם בכל הסוגיא דבעו מ"ט דר"א לא יהבו טעם איכי נאמן הוא עצמו ה' ע"ק במ"ש רש"י בד"ה לא לימא איניש לאחתיה אפי' בינו לבינה דמאי קמ"ל והרי מבואר בסוג' ומ"ש דילמא קיי"ל כר' יוסי ב"י וכבר תמה בזה בתשו' באר שבע סי' קכ"ן

כי על כל אלה נ"ל דר' יוסי בר יהודה החולק לתנא דמתני' בתרי פליג דאמר לר"א דקינוי בעד יחיד או ע"ס עצמו סגי ובסתירה בעי שנים ואין סוף הולך לר"א בזה כלל והני אה"ך השיבו חכמים לדברי ריב"י אין לדבר סוף ופי' דבין לתנא דמתניתין לר"א דסגי בסתירה ע"ס עצמו ובין לר' יוסי לכ"ע דבקינוי סגי ע"פ עצמו אין לדבר סוף ולתנא דר' יוסי בר יהודה פשיטא דקיי"ל דקינוי סגי בעד יחיד ואי סגי ע"ס עצמו מידי ס' לא נפיק שי"ל כיון שהחכמי' השיבו עליו אין לדבר סוף אין הלכה כר' יוסי וי"ל כיון שלא נחלקו עליו את השיבו עליו קיי"ל כר' יוסי גם אע"ג דסתם מתני' ס"ל דקינוי בעי שנים מידי ספק לא נפיק שי"ל בדרך אפשר דקיי"ל כר' יוסי דס"ל דאין מחלוקת בענין זה משא"כ בסתם מתני' מידי ערעור לא יצא וכמו שכבר הארכתי בזה בחי' שם למס' סוטה ובנדרים אלו פליגי בה אמוראי דר"ל ס"ל דנקטינן כתנא דר' יוסי דקינוי ע"ס עצמו דמסתבר טעמי' ולא מפיס בפלוגתא ולא קיי"ל כחכמים דר"י דלא מפני שהקשו רבנן בתראי בדברי ר"א דהו דבריו והביי חלוק עליו דלא שביק סתם מתני' משום הני טעמי קלישי ור"א מסורא מסופק בדבר אי קיי"ל כר' יוסי דבקינוי סגי ע"ס עצמו או בעי ב' עדים כסתם מתני' ומפני זה הוכרח לפרש רש"י בדברי ר"א לא לימא איניש כו' שהיה מקום לומר דספק ר"ה היה אי קיי"ל כחכמים דר' יוסי דע"פ עד יחיד הוי קינוי וע"פ עצמו אינו קינוי או קיי"ל כר' יאושע דבעי ב' וכי קאמר לא לימא איניש היינו אף בסגי עד יחיד וכי קאמר דילמא קיי"ל כר' יוסי לאמר קינוי ע"ס עצמו הכונה כברייתא דר' יוסי דלא פליגי עליה כ"א בקינוי ע"ס עצמו ולהכי קאמר שזה דוחק גדול וע"כ דכונת ספק ר"ה היה אי קיי"ל כר' יוסי או כחכמים דר"י ועכ"פ פשיט ליה דלא קיי"ל כתנא דמתני' וזהו שכתב ואפי' בינו לבינה והכי נמי ל"ק במאי דנקיט ע"פ עד יחיד וע"כ עצמו בתרי בבי אע"ג דע"פ עד א' כדי נסבה נקיט לה אגב חכמים דמודו בע"פ עד אחד ופליגי בע"פ עצמו וגם ל"ק במאי דס"ל ע"ס עצמו שותה בקינוי ובטומאה אינו נאמן כדמוכח ממתני' דל"א דהתם אתי כסתם מתני' דפליגי ר' יאושע דבעי ב' וס"ל כח' דע"ס עצמו אינו נאמן א"נ דבפלוג' לא קמיירי מתני' ולענין דינא תלוי במ"ש דאי קיי"ל כר"י גם ע"ס עצמו נאמן או כר"י וחכמי' ור"ל פי' כר' יוסי ואביי כר' יאושע דמתני' ור"א מסופק אי קיי"ל כר' יוסי או כר' יאושע וחכ' כר' יוסי דמינ' נפיק לטומאה באופן דלמ"ב לק"מ לכל מ"ש כמו שיראה המעיין וע"ש האמור ל"ק נמי לר"א דמסופק אי קיי"ל כר"א ור"ל פשיט ליה דקיי"ל כוותיה ואלו בפ"ק דנידה דף ז' אמרינן דהלכה כר"א בארבע ותו לא ולר"א אמרי' שם דבכל הש"ס אין הלכה כר"א כ"א בד' דקחשיב להו אקלמ"ש ל"ק ומ"ת כיון דאתי לידן יש להתיישב אם אחר קינוי וסתירה דנאמן עד יחיד שנטמאת ואינה שותה ומפסי' כתובתה ע"י אם אתי בעל והעיד שנטמאת אם נאמן כעד שלא להשקותה ולהפסידה כתובתה שהרי אפילו קרובים ושפחה ועבד נאמנין ויהיה בעלה ג"כ נאמן עליה ופ"ת איך יצוייר דיהיה נאמן להפסיד כתובתה והרי שנינו בסוטה דל"א חמותה ובת חמותה וצרתה ויבמתה ובת בעלה הרי אלו נאמנות וא"א לפוסלה מכתובתה אלא שלא תשתה ובעלה איך יהיה נאמן להפסידה כתובתה יותר מחמש נשים אלו והרי אין לך נוגע בעדות יותר מבעל אי מהא הרי עדו' אשה דקי"ל דעד א' נאמן בטומאת סוטה ותנן ביבמות דקי"ז שחזרו ב"ה להורות כדברי ב"ש דאשה שאמרה מת בעלי תנשא ותיטול כתובתה פסקו' הפוס' הרי דבמקו' דעד א' נאמנת אשה שהיא נוגעת ג"כ בדבר נאמנת ומינה לבעל ושם תנן ג"כ דחמש נשים אלו אין נאמנו' להעיד שמת בעלה וכ"כ הפוס' עיין בטור אה"ע סי' י"ז ואין להקשות מ"ש עדות אשה דהנהו נשים אין נאמנות להתירה

נאמנו' לאחירם ובסוטה נאמנות לאוסרה בשתיה לבל וכ"ת להתיר המנוהו ולא לבקל א"כ צ"ל דנאמנותם הוי מדבריהם דאי מד"ת אין שייך לחלק והנ"ל דאשה זו אחר קינוי וסתירה שנאסרה לבעל ועומדת לשתיה ואמו' אם נטמאה אין כאן חשש שיעידו שקר משו' שנאה דאי לאוסר' כבר נאסר' ולחשוש שמא יסבו' שימנאו אות' טהורה ע"י שתיה כל דבלי עדותם בספק מיתה וניוול והפסד כתובה קאי וספק זה ניחא להן מלאוסרה עליו בהחלט ואינן מפסידים לה כתובתה וע"י צירוף שאין נאמנות להפסיד כתובתה בריר להו שאין כאן חשש שיעידו שקר לאוסרה שלגבי דידהו כה"ג זכות הוא לה באופן דלמ"ש מעדות אשה יש ללמו' דבעלה ג"כ נאמן עליה לומר שנטמאת ולהפסיד כתובתה ׃

וראיתי בענין נאמנות עד אחד בעדות אשה לרוב הפוס' הוי מדבריהם זולת הרא"ה דס"ל דהוי מד"ת דהוי מילתא דעביד לאגלויי ומטעם דאשה דייקא ומנסבא וכן דעת החסב"ץ ח"א סי' פ"ב וכ"נ בדעת הרמב"ם וחלקו עליו חכמי דורו והריב"ש בת' סי' קנ"ה מכללם דע"א באשה הוי מדבריהם מהני טעמי דעביד לאגלויי או דדייק' ומנסבה או משו' עיגון ומהנאמר ממתני' ביבמות דקי"ל דאינו נאמן אלא להתי' אבל לממון אין האחין נכנסים לנחלה על פיה ולכתו' נאמן למספר כתובתה נלמוד הנה נר' דכי האמינו על אחד באיסור המנוהו ולא לממון הן אמת שקשה אם התירו ערוה כ"ש הממון הקל וכבר ראיתי בת' החסב"ץ ה"א סי' ע"ה שהקשה כן ויישב דעיקר הטעם הוי דדייק' ומנסבה והניחו לה לעשות מעשה בידיעתה אבל ממון התלוי בב"ד אין לנו לעשות מעשה בידיעתה עכ"ב ועפ"ז דברינו לק"ק מ"ש דעד סוט' שהאמינו תורה לאסו' וממון וכיון שכן כ"מ דבעל שהעיד שנטמאה נאמן ג"כ להפסידה כתובתה ככל עד דלא"ד לעדות אשה בכל זה ועדי' מיניה ויש שעל לזה מדס"ל לר"א בקינוי וסתיר' דבעי ע"פ ע"א וע"פ עצמו אלא שיש להתיישב לדעת החסב"ץ שם בסי' ס"ב דס"ל דע"א נאמן בעדות אשה מד"ת למילתא דעביד לאגלויי הוא ונאמן ג"כ לממון דבשל תורה אין חילוק ובכה"ג נאמן וכי תנן דאין האחין נכנסין לנחלה ע"פ היינו דבנישאת ע"פ עצמה מד"ת אינה נאמנת לעצמה וחכמים הקלו משום עיגו' וע"כ בממון אין האחין נכנסין לנחלה ע"פ ע"ש הנה נר' נמקום שהאמינה תורה ע"א מאיזה טעם בעל דבר עצמו לא שאמין דנרוע מקרוב ועבד וא"כ ה"ן אינו נאמן ומ"מ נר' דנאמן שלא להשקותה דלא גרע מאומר איני רוצה להשקותו הרי דבדידיה תלי וכי אמר שנטמאת לדבריו אין בידו להשקותה דשוי עליה כאיסור אבל כבר נתבאר דכמעט יחיד הוא בדבר זה דלשאר הפוס' עיקר נאמנות ע"א מדבריהם מהני טעמי והם בעל דבר לא מהני דגריע משאר פסולים לא היו מכשירים אשה בנופה דכל דתקון רבנן כעין ד"ת תקון והרי מצינו אדרבא קולא יותר בסוטה בת' נשים ובבי טומאה לא שייך נמי פרכת חכמים שהשיבו אין לדבר סוף מאחר שקינא לה ונסתרה שרגלים לדבר ובידם לאוסרה בהחלט ולו' איני רוצה להשקו' ובידיעתו מהני להפסיד כתובתה וכל הוי' בה אפ' שגם להחסב"ץ הכא נאמן להפסיד כתובתה שהרי אשה זו בס' טומאה קאי וכתובתה נמי קאי בס' דאי ודאי זנתה אין כאן כתובה ובספק י"ל שגם בעל דבר נאמן משא"כ עדות אשה דאין כאן ספק דכתובה לא ניתנה לגבות מחיים ואינו מכסיק שיש להשיב אכן מדעת רוב הפוס' מוכיח דהבעל נאמן ג"כ להפסיד כתובתה

וה"ה מקום לסברא כמדכתיב איש איש כי תשטה אשתו ושכב איש אותה שכבת זרע ונעלם מעיני אישה ונסתרה והיא נטמאה ועד אין בה והאי עד אין בה מוקמי' אחר קינוי וסתיר' דנאמן עד יחיד וכיון דכתיב לעיל מיניה ונעלם מעיני אישה מוכח דאם ראה דנאמן הבעל לא בעי אפי' ע"א וס"ת דנאמן כע"א ועיין ברש"י בסוגיין בד"ה והא מדכת' והיא לא נתפס ע"ש אכן ראיתי בסוטה דכ"ז דמיעטו מיני' דאם היה סומא אינו משקה פסקו הרמב"ם נר' דבעל מעיני אישה לאו להכי אתי ואולי ראיתי בילקו' בפ' נשא שהביא דרשת הש"ס הלז ודרשו נמי שלא יהא רוח ומעלי' דאם ידע בה בעל אינו רשאי להעריס עליה ולהשקותה ע"ש בגר' דתרתי ש"מ והרמב"ם לא ראיתי שהביא זה בחיבורו אלא דאכתי אין מזה ראיה די"ל דה"ק דאם ידע הבעל אינו יכול להשקות וחייב לומר איני רוצה להשקות וחייב בכתובת ואפשר נמי דה"ק דאם ידע הבעל הוי כעד אחד במגר ואינו מעיל כלי שתמו' אינו רשאי אבל אה"נ דאם מעיד בה אינו חייב בכתובתה וכפי בד ראשונים ראיה מעיקר הכתוב שהרי כל הפרשה באשה ובעל קאי וכי כתיב ועד אין בה פשטיה דלאו הבעל בכלל והרי גלי דאינו נאמן ואין ראיה מעדות אשה וכמובן באופן דבעל שהעיד אחר קינוי וסתירה דנטמאת אם נאמן להפסיד כתובתה בזמן דאיכא מי סוטה מידי ספק לא נפיק וצ"ע ׃ ומעין זה יש להקיר בדין עגלה ערופה דאמרינן בסוטה דמ"ז לא נודע מי הכהו הא נודע מי הכהו אפי' אחד בסוף העולם לא היו עורפין ופסקו הר"ם במז"ל בפ"ט מהל' רוצח ע"ש ולא ידענו אם בא ההורג והוד' אם נאמן דסלגינן דיבורי' וביבמו' דכ"ה הנן הרגתיו נאמן ותנסב אשתו וכ"פ הפוסקי' וה"נ נאמן אך י"ל דכי כתיב לא נודע מי הכהו על ידיעת אדם מההורג הוי וכי אמר הרגתיו אין כאן ידיעת אדם מההורג ואפשר שלא נתרבה אך יש לדחות זה כיון דקי"ל פלגינן דיבוריה ואמר הרגו הרי יש כאן ידיעת ההורג וכן נראה עיקר ודוק ועיין בתשו' הרשב"א סימן תקנ"ב ובמג"ל פ"א מה' סוטה ע"ש

איך שיהיה לענין הלכה פסק הסמ"ג עשין מ"ח וכ"ז והטור סימן קע"ח העתיק דבריו שפסק כדברי ר"ח היסודא דסוגיין וכ"פ הש"ע וכבר כתבתי דברי הרמב"ם ז"ל בזה שכתב בה' איסות וע"ש בה"ה שכתב שהם דברי ר"ח ויש לתמוה עליהם דהסמ"ג שם סתם תחילה כדברי רבי יהושע דקינוי וסתירה בעי שני עדים וכן סתם הטור והש"ע סימן קע"ח גם הרמב"ם בה' סוטה פסק כר' יהושע גם הכ"מ בס"פ הל' סוטה כתב בפשוט דקי"ל כר' יהושע דלא כר"ח וכ"כ בדעת הרמב"ם וגם הטור כתב בס"סי קע"ח כדברי הר"ם וע"ק דר"ח מסופק אי קי"ל כר' יוסי ובפכ"ד מה' איסות פסק בפשו' דקינוי ע"פ עצמו הוי קינוי וגם הטור והש"ע א"הע סימן קע"ו פסקו כדברי הר"ם והם כתרי דסתרי אהדדי משני צדדים וכבר תמה ע"ז בתשו' באר שבע סי' קכ"ז וע"ק בדברי הר"ם דה' איסות שכתב אמר לה בינו לבינה אל תסתרי וראה אותה שנסתרה ה"ז אסורה עליו דזה דלא כמאן דגם לר' יוסי בר יהודה מודה דבסתירה בעי שנים מדכתיב בה ולא נסתירה ויותר קשה על הטור וש"ע שהביאו דבריו וכבר ראיתי בהריט"ץ בתשו' סימן קנ"ט שנדחק בזה ע"ש ׃ וע"ק דאי פסק כר"ח הי"ל להביאה בה' סוטה ע"ק דבפ"א דסוטה ה"ה פסק דקינוי בשנים וראה הוא הסתירה אסורה עליו ויתן הכתובה והי"ל להביא ג"כ דבר בהפכו קינוי ע"פ עצמו וסתירה בשנים ידבר פשוט דסתירה עדיף מקינוי כמ"ש בסוגיין אפ"ה סתירה עדיף דאתחלת דטומאה הוי וא"כ נראה דבכה"ג

דבכה"ג מותרת ואילו בהל' אישות כתב אפילו בקינוי וסתירה ע"פ עצמו דאסורה וכ"ש כה"ג וע"ק על הטור שכת' דברי ר"ח בשם הסמ"ג והוא תימא וכבר תמהו על זה וע"ק על הרי"ף והרא"ש שהשמיטו דברי ר"ח דהי"ל להביאם כפ"ג דקידושין כמובלא דהווא שמיא שהביאו דברי ר"אלעזר דאמר אין אשה נאסרת על בעלה אלא ע"פי קינוי וסתירה גם הרי"ן בנתיב כ"ב השמיט דברי ר"ה אלו גם מדברי הנמק"י בפ"ב דיבמות גבי עידי כיעור והרטב"א בחי' שם לדכ"ד כתבו דקינוי בעד יחיד אינו קינוי גם הריטב"א בחי' לקידושין לד"פ גבי יחוד כתב דסתירה בפני שנים בלי קינוי בפני ב' דוקא אינה נאסרת גם רש"י ואחד המפרשים כתבו בת"ס בכתובות ד"ט אין האשה נאסרת לבעלה אלא על עסקי קינוי וסתירה דבקינוי וסתירה בשני עדים איירי ע"ש נראה דפשיט להו כר' יהושע והנ"ל ליישב דעת הרמב"ם הוא דאע"ג דאין אשה נאסרת ומפסדת כתובתה כ"א בקינוי וסתירה דשני עדים כר' יהושע כו"הוא אין לנו מי סוטה כמ"ש בהלכו' אישות פכ"ד הכ"ד ע"ש ובזמן הבית על דאיכא בהדיה קינוי וסתירה על אחד לטומאה שאינה יכולה לשתות כמ"ש בפ"א דסוטה הי"ד שמתבאר מזה דעד אחד לטומאה בלי קינוי וסתירה כלי אינה נאסרת ומפסדת כתובה וכמ"ש בסוטה ד"ג וכ"ן שם בד"ב ע"ש הנה תנינו בקידושין דס"ו באשתו זנתה והלא שוחק דאמר רבא דאי מהימן עליה כבי תרי נאמן אף בלי קינוי וסתירה ונאסרה עליו וקשה מנ"ל הא והרי גם קינוי וסתירה מתבאר מסוגיין דסוטה דאי לאו דגלי קרא לא היה נאמן ותו דבעד יחיד אחר קינוי וסתירה לא הצריכו שיהיה נאמן כבי תרי ומאי שנא ותו דאם נאמן יפסידנה כתובתה ובפכ"ד מה' אישות הי"ו כתב הרמב"ם דנאסרה ויוציא ויתן כתובתה ע"ש הי על כן נראה דכי מהימן לעד דטומאה בלי קינוי וסתירה לאו מדין עדות הוי לא דקי"ל בכל דוכתא שוי לנפשיה חתיכ' איסו' דכי ראה הוא שנטמאה גם בלי קנוי וסתירה נאסרה עליו וכ"כ הר"מ וכי העיד על יחיד ודעתו סומכת עליו דמהימנא ליה כבי תרי חשיב כראה הוא כיון דדעתו סומכת הרי ראה בעין השכל כעין הראיה ושוי לנפשי' חתיכת איסור ועיין בתוס' בקידו' דס"ו בד"ה רבא אמר ע"ש וחשיב כהודה וכה"ג אמרו בפסחים דף קי"ג מהו למימר לרביה למסניה אי מהימן ליה כבי הרי לימא ליה וע"כ נותן כתובה שאינכאן עדות את הנאת הבעל ואינו נאמן להפסיד כתובתה וכה"נ כתב בעוברת על דת בפכ"ד דאישות הי"ד ושם בהלכה ח' ובהכ"ג ע"ש ומה"ט כתב בפ"א דסוטה ה"ט בא עד א' והעיד שנסתרה אחר קינוי אם דעתו סומכת עליו יוציא ויתן כתובה ע"ש דס"ל דכיון דסתירה אחר קינוי נאסר' עליו בעידי טומאה ה"נ בעד יחיד דסתירה ודעתו סומכת נאסרה וכעין מ"ש רבא בההוא שמייא וכ"כ הכ"מ שם ע"ש ושם בה"ת כתב שכוהדין נראה הוא הסתירה דכ"ש הוא דלדידיה חשיב חתיכת איסור ולא ספינליה איסור דלא אינרו סהדי אלא לסקרי ומיהו אם קינא לה בינו לבינה והיה שם סתירה בעדים לדידן דקי"ל כר"י, דבעי' שני עדים לקינוי מלבד שאינו מפסידה כתובתה בקינוי ע"פ עצמו אין מקום לאוסרה מדין שוי לנפשיה חתיכת איסור דהרי כיון דקי"ל אין אוסרין על היחוד כ"א ביחוד דאחר קינוי ואף שראה הוא היחוד וביחוד אחר קינוי נאסרה מפני פרגלים לדבר כמ"ש בסוט' ד"ב וד"ג והרגלי' לדבר הוי דאי לאו זונה היא לא הי"ל להתייחד אחר שהתרה בה הבעל אל תסתרי עם איש פלוני וכל שהקינוי היה שלא כדין אינכא' הוכחה בזונה היא דהי"ל לא הוה לו וה"נ בסתירה בלי קינוי דאין שם הוכחה סונחה וע"כ אינה נאסרת עליו כלל, א"ן י"ל דכדי לאוסרה עליו מדין שוי לנפשיה חתיכת איסור בעינן שיראה הקינוי והסתירה דבשניהם חשיב כטומאה וכי קינא לה ע"פ עצמו והסתירה היה בעדים דבכל חד באנפי נפשיה אינו כלום דאי משום עדות אינכאןעדות לקינוי ואי משום ראיה דידיה שקינא לה הרי לא ראה הסתירה וכדי לאוסרו צריך לצרפו שני הענינים דהיינו עדות סתיר' וראיית קינויו וה"ו חצי דבר ולא מצטרפי והכריע כן דממתניתין מוכח דאינה נאסרת לר"י כ"א בקינוי וסתירה ע"פ שנים והרי קינוי לא יצוייר בלאי הבעל המתרה וא"ל דנאסרה בלי קינויין א"ו כדאמרן וה"ט נראה הוא הסתיר' אחר קינוי שנאסרה דהרי ראה הקינוי והסתיר' ונ"ל זה נר' יותר בדע' הר"מ

ולפ"ז מ"ש הרב בה"ט איירי אף בקינוי דע"פ עצמו ואינו מוכרח לפי מה שכתו' בסמוך וזהו שכתב הרב בסוף סכ"ד מה' אישות דאם קינא לה בינו לבינה ורואה הסתירה שנאסרה וחייב בכתוב' דה"ט דנאסרה מדין שוי לנפשיה חתיכת איסור דקינוי וסתי' עשאו הכתוב כטומאה וכשם דאם ראה שזנתה נאסרה ה"נ נראה הקינוי וסתירה נאסרה וכ"ז לדברי הרב חיקשי מ"ק ר"ח לא לימא איניש לאתתיה אל תסתרי דילמא קי"ל כר' יוסי והרי גם לר' יהושע יש לחוש שיר' הסתירה הוא ונאסרה וי"ל דל"ה לא חייש דלא שכיח שיראה הוא הסתירה אבל שיראה שני עדים מיעולם הסתירה שכיח טפי דהן רבים הם וע"כ חשש כר"נ אי קי"ל כר' יוסי בר יהודה וזה מוכרח דקי"ל מצוה לקנאות ואי חייש' להא לאסו' דהרי אינבילו להסקות' ויש להשיב בהכרח זה באופולמ"ש הר"מ הנו' עם הסמ"ג דלהר"ם קי"ל כר' יהושע בפסו' והסמ"ג מוד' בדינו של הר"ם דה' אישו' וזה היה טעם הטור שהבי' דברי ר"ח בשם הסמ"ג שהרי הר"מ חלוק ע"ו ואין סתיר' בדבריה' ממה שהביאו דברי הר"ח דהל' אישות ודעת הרי"ף והרא"ש ורי"ו ז"ל והנמק"י והרטב"א ורש"י נראה כדעת הר"ם דקי"ל כר' יהושע ונ"מ לדר"ח אבל הסמ"ג ורא"ש בס' יראים סי' קנ"ל ואגודה והטור וש"ע חששו לדברי ר"ח דאולי קי"ל כר' יוסי דאמר קינוי ע"פ עצמו והיינו ע"פ דרכינו דלעיל שכתבתי

א"כ דהם עצמם סתמו תחילה כדברי ר' יהושע דקינוי בעי שנים וכן קשה על ה"ה בפכ"ד דאישות הכ"ה שכתב ע"ד הר"מ דהם דברי ר"ח ולמ"ש לא דמי כלל והרב חולק בדברי ר"ח ועי"ש בכ"מ שדבריו נוהין לפי דרכינו . וראיתי להכנ"הג בסימן קע"ח הג"הט בשם חסו' כ"י להרב אליעזר דלימידיגו דהרמב"ם והסמ"ג והטור מספק"ל ולכן פסקו ג"כ כר"ח ושיים ואינו מספיק ע"ש

ואחרי המחילה נר' שלא ראה דר"מ בריש סוט' שכתב והלכה כר' יהושע ואעפ"כ אמרי' בגמרא לא לימא איניש לאתתיה דיש לחוש לדברי רבי יוסי בר יהודה הנה נר' דס"ל דאע"ג דקי"ל כר"י במקו' איסור חיישינן לדר' יוסי בר יהודה אבל באמת דאינו טוה לי דאמאי חייש באיסור זה ולא חייש בכל הספקות וקי"ל מגד הכללים כמאן דמקל ולית דחש למחמיר כיון שאין הלכה כמותו וגם למ"ש הרב אליעזר דמספ"ל והיינו דפסקו כר"ח איך סתמו כר' יהושע דקינוי בשנים כנר' דבלא"ה אינה נאסרת גם מ"ש להרמב"ם פסק כר"ח למ"ש אדרבה פסק דלא כר"ח

וראיתי להחוו"ט ז"ל שם דחה לדברי הר"ם דה' אישות במ"ש דכי ראה הסתירה דא"כ מאי בז"הז הלא גם בזמן הבית לא היתה שותה דעכ"ם בסתירה בעי שנים וכן ראיתי שהקש' הכ"מ בהל' אישות ותי'

וחי' שכמסך אחר לשון הס"ם דאמרי' לא לימא איניש לאחתיה בזמן הזה. והריט"ץ ז"ל בתשובה סימן קנ"ט חמה דמאי ק"ל בדברי הר"מ ז"ל מאחר שהם דברי ר"ח והו"ל לאקשויי על הס"ם והרימ"ט ח' אה"ע סי' א' הקשה ג"כ דהיא גופה תיקשי שדברי הר"מ ז"ל אינן דברי ר"ח שהרי פוסק להפך ודינו פ"ע מודו ליה ע"כ ק"ל שפיר אמאי נקיט בזה"ז ולא סייך תו לאקשויי כי הנך קושיי ואתה הראת לדעת שהנך רבנן סבוראי לא ירדו להבין דברי הר"מ והכ"מ ע"ד שכתבתי ומ"ש נ"ל נכון וקיים ודוק וע"ש בחי"ט מה שהק' שם בדברי ר"ח לדברי הר"ס אלו ונדחק שם ע"ש ולמ"ש לעיל הא לק"מ ומ"מ קשה בעיקר הסוג' במאי דנקיט בזה"ז שנס בזמן הבית היתה נאסרת כיון דמספק"ל ואינ' שותה וכן קשה במ"ש וליכ' האידנ' מי סוט' למבדקה כו' שגם אם יהיו אין בידינו להשקותה

והנכון הנ"ל ליישב לכל זה הוא מה שכב' קדמני בקצת הנ"ל לזה הרימ"ט מאה"ע סימן א' הלא זה הדבר דבזמן דאיכא מי סוטה שאין אשה שותה ונבדקת לשתיה כ"א בקינוי וסתירה ע"י ב' עדים ואיכא דאיכא עידי קינוי וסתירה נאסרת נמפק כידו' וכי אתינן לאוסרה בראיה דידיה מדין שוי לנפשיה ההיכא דאיסורא דאסרה תורה קינוי וסתירה בעידי טומאה אין לנו בירור שי"ל דכל שאיסורו מצד הספק ובראיה דידיה לא נאסרה עליו בהחלט הרי יכול לחלו' שלא נטמאה וס"ל להר"מ ז"ל דכל כה"ג אם ראה הוא הסתירה אחר הקינוי בשני עדים הרי יש לו הס' שאסר' תורה ונאסרה עליו תמא"כ אם קינא לה בינו לבינה שי"ל דהיא לא חם לקינוי דבעי דקינוי ליכא אם לא בפני ב' דהא קי"ל דבלא"ה אינה שותה וע"כ נסתרה ואין כאן רגלים לדבר שזנתה בסתירה דחשיב ביחוד גריל דאין אוסרין על היחוד וע"כ אין ראיתו חשיב החיכת איסור אבל בזה"ז שאין לנו מי סוטה ואין לא מקום לטעות שמפני שהיא רואה שאין משקין כ"א בקינוי ע"פ ב' כדי שלא יחוש לקינוי א"כ לגבי דידיה כי ראה הסתירה אחר שקינא לה בינו לבינה הרי יש כאן רגלים לדבר שזינתה בסתירה כעין מה שאסרה תורה לבעל מצד הספק ואסורה והן הם דברי ר"ח לא לימא איניש לאיחתיה בזה"ז אל תסתרי עם איש פ' דילמא קי"ל כריב"י דאמר קינוי ע"פ עצמו ואולא ומסתתרה שהכוונ' דבזה"ז לענין איסו' אפשר דקי"ל כריב"י והכוונה דכ"ע מודו דאסיר מדין שוי לנפשיה חתיכת איסור אם קינא בינו לבינה וראה ג"כ הוא הסתירה מעא"כ בזמן הבית דבכהם דוכתי דסוטה מתבאר שאינה נאסרת לבעל כ"א בקינוי וסתירה הראוים לשתות אבל בזה"ז מסופק אם יאסר מדין שוי לנפשיה חתיכת איסור בקינוי ע"פ עצמו ג"כ וקיהיב הטעם דליכא האידנא מי סוטה למבדקה שהכוונה שחטע' היא שאין חשש בקנויו מדקי"ל אינה שותה וקאסרה עלויה איסור דלעולם שלשון זה אינו בודק כ"א למ"ש שאין איסור כ"א מצד דלגבי דידי' נעשית כנטמאה וכאמור וזהו שפסק הר"מ בסכ"ד דה' איסות שהם דברי ר"ח וכמ"ש ה"ה שם והוא ע"ד שכת' שהבין הרב במ"ש אולא ומסתתרה דהיינו שראה הוא לבד הסתירה ואין סתירה בדבריו ממ"ש דקינוי בעי ב' שזה פשוט הוא דבקינוי וסתירה הנאסרת בדין שאינו מצד דשוי לנפשיה חתיכה דאיסורא בעי ב' עדי' כר"י אבל מדברי הסמ"ג עשין מ"ח שהביא דברי הר"מ דה' איסות על דין זה דהכ"ה השמיטו וכתב במקומו דברי ר"ח ש"מ דלא ס"ל מה שהבין הר"מ בדברי ר"ח ונקיט לה דברים להוייתן דמסופק אי קי"ל כר"י או כריב"י וגם כתב בדברי ר"ח לשמא הלכה כר' יוסי כו' וזה היה כונת הטור שלהעתיק דברי ר"ח הביא לדברי הסמ"ג ז"ל להורות דהוא דלא כפי' הר"מ וזה ג"כ דעת רש"י ז"ל בסתמיות דבריו וכן דעת הרשב"א בתשו' סי' תקנ"ו הביאה הב"י בדין זה שכתב קרוב בעיני דמי שקינא לאשתו בינו לבינה וראה ג"כ הסתיר' דלע"ג דאין כופין לגרש מצוה לגרש ע"ש ואי ס"ל כפי' הר"מ זו מדינ' הוא והן הם דברי ר"ח ואפשר שעיקר דעתו של הר"מ הוא שהוק"ל בסוג' הגמ' הנ' קושי' ראשונו' שכתבתי ברים ענין זה וגם מ"ש עתה מאי בזה"ז וע"כ כתב בדרך זה ואו לק"מ והסמ"ג והרשב"א ס"ל ע"ד שכתבתי לעיל ליישב הכל ודוק א"ן י"ל דקינוי וסתירה בזה"ז חמיר טפי דאיכא הוכחה טובא שזנתה דאילו בזמן הבית כי קינא לה ונסתרה איכא למיתלי שאשה זו לא השה לקינוי הבעל שהיא יודעת בעצמה שאינה זונה וכי נמי נסתר' לשתיה קאי שנבדקת בכך ומסיר הספק מלב הבעל ואם' ג"כ דלכתחי' נסתרת כדי להראות לבעלה שהוא סבלה בכלי ותו אינה חושדה שגם לעתיד נבדקת ובטח בה לב בעלה וה"ט שאסרה התורה מס' כיון דאיכ' למתלי בהכי ואיכא למיתלי שזונה היא ג"כ ומקנ"ה הכריז עליה בגלוי כמ"ש בד"ג דסוטה וגם שק"לם לפרוש מן הזנות ולברר א' מסני צדדים אלו נתן מי סוטה לברר ס' זה וע"כ אם קינא לה בינו לבינה ונסתרה שאין איסור' מדינא כ"א מדין שוי לנפשיה חתיכת איסור כל שאין לנו בקינוי וסתירה זו מופת גמור שנטמאה וכה"ג כל שבידה לתלות שלא נטמאה אינה נאסרת ע"י ראי' ועיין בתשו' הרשב"א סי' תקנ"ז ואוקי באתרין ומא"כ בזה"ז שאין לה ע"מ לסמוך וכי נסתרה אחר קינוי אין בידה לברר דבתמימות לבה נסתרת דבריר לה שאינה מזנה וע"כ אין לתלות בקינוי וסתירה כ"א שהיא זונה ויש כאן הוכחה שזינתה וע"כ בראיה דידיה דקינוי וסתירה נאסרת מדין שוי לנפשיה חתיכת איסור והן הם דברי ר"ח לא לימא איניש כו' וקא יהיב הטעם דליכא מי סוטה למבדקה וכאמור וזה היה דעת הס"ם בדעת הר"מ וע"פ זה א"ש דבה' סוטה פסק דכי ראה הסתירה אחר קינוי בעדים נאסרת מדין שוי לנפשיה אבל כיון דהתם איירי בזמן דאיכא מי סוטה ובה' איסו' נקיט דבזה"ז נאסרת גם בקינוי ע"פ עצמו וראה הסתי' ונ"ל יותר נכון וכוותיה דהר"מ קי"ל לענין דינא דנלאו דברי ר"ח מיסתבר כן וגם הטור וש"ע פסקו כן ־ עם שנ"ל שאינן שוין בטעם

אך את זה יש לחקור לדעתם אם קינא לה בינו לבינה ונסתרה בעדים אם נאסרת עליו מדין שוי לנפשיה חתיכת איסור שי"ל דסתירה בעדי' עדי' וכי נקיט הר"מ וראה הוא הסתירה לרבותא נקיט ויש לומר להפך וכמש"ל ולענין דינא נ"ל שגם כה"ג אסו' כיון שלדברי ר"ח ז"ל סתם נשנו ואולא ומסתתרה ולדעת הסמ"ג ורא"ס והטור והש"ע יוכיח דנקטו לאסור ואין ספק של שאר הפוס' מוציא מידי ודאם של אלו הגם שנ"ל שיש בזה ג' שיטות דלהרי"ף והרא"ש ור"יו ז"ל ורשב"א והנ"י ורש"י ס"ל כפי' דברי ר"ח כדעת הסמ"ג אלא שלא חשו לו מ"מ אכתי אסור דיודו להר"מ ז"ל דנאסר' מדין שוי לנפשיה חתיכ' איסו' ויוציא ויתן כתובה ומנא אמרא שיש לחל' בין קינוי וסתיר' בעדי' שאסורה מדינ' לקינוי וסתיר' בלי עדים אלא בראית הבעל דכה"ג היל' הרא"ש בפ"ב דיבמו' לדפ"ד גבי דבלב' מכוער אמא כתב בשם שאילתו' דרב אחאי דעידי כיעור השיב כעידי טומא' ומוציאין אותה מהבעל ואם"ה כתב ומיהו בבעל שראה דבר מכוער לא משוי' ליה אנפשיה חתיכת איסו' בהכי אלא בעידי כיעור דאיכא לעז טפי שיתפרסם ויצא הקול ע"ש

אלא דאכתי קשה בדברי ר"ח נהי דנקי' בז"הז לדעת הסמ"ג וסיעתיה החלוקים בפירוש הר"מ הנז' שכתבתי והנ"ל בישוב דבריהם להנה מדברי ר"ח דקאמר לא לימא איניש כו' נר' דס"ל דאסו' לקנאות כתנא דמתני' דאמרי' שם קסבר אסור לקנאות והכי ס"ל לר"ל ואביי כמ"ש שם אבל ר"ן בר יצחק ורב אשי דאמרי רוח טהרה ודפי ישמעאל ור"ע דפליגי שם בזקנ' את אשתו אי רשות או חובה וכן לר' אליעזר בן יעקב דכלהו מוכח דלא ס"ל אסור לקנאות וכ"פ הר"מ ור"ע והטור והש"ע דמצוה לקנאות ואילו מדברי ר"ח דקאס' לקנאות משום דקאסרה לה איסורה נר' דאסיר לקנאו' ואל הסמ"ג ל"ק דאיהו לא פסק דמצוה לקנאות וכן להר"מ ל"ק אע"ג דפסק מצוה לקנאות שסבר נשמר מזה ולא נקיט דברי ר"ח כהוייתן לבצר זה לא ס"ל כוותיה וכבר ראיתי מי שהקשה בדברי הר"מ ז"ל דפינה מדברי ר"ח ולא נקיט לה בלשון איסור ולמ"ש ל"ק שדברי הרב מיוסדים בלב עמוק אכן להטור וש"ע ק"ט שהם כתרי דסתרי אהדדי, אכן אחר הישוב ראיתי דאדרבא מדברי ר"ח מתבאר דס"ל דאין איסור לקנאו' אלא דס"ל דכי פליגי אי אסור או מצוה ורשות לקנאות היינו בזמן הבית דאי משקה אותה מפיר הש' ואינו עושה לאשתו שום נזק אבל בזמן הזה דמספק אוסרה ע"י קינוי והביא עליו הספק זה אסור לכ"ע גם למ"ד דאין איסור לקנאות וע"כ נקיט לה ר' חנינא בז"הז וז"ל דעת רש"י דבריש סוטה כתב בד"ה אסור לקנאו' שמביא עצמו לידי תגר ואת אשתו לידי ניוול כו' וקשה דטעם ראשון הוא מבואר בש"ס שם בע"ב דר"ל ואביי דדרשו וקינא לשון קינאה ואסיק הש"ס קסברי אסור לקנאות וע"ש בפרש"י גם לשם תני ר' אליעזר בן יעקב דכלפי דכתיב לא תשנא את אחיך איצטרי' וקינא להתיר ומודה בה ר"י ור"ע ע"ש ואילו טעם ב' אין לו זכר ומנ"ל לרש"י לבדות טעם אחר כיאודה ועוד לקרא אכן נ"ל שהבין דכי נקיט ר"ח בז"הז לריבותא נקיט גם בז"הז דהוא ס"ל דשרי לקנאות דלא שייך טעם ב' דניוול קמ"ל דאסיר כיון דשייך הטעם ראשון לבד וזהו שסיים וליכא האידנא מי סוטה שהכוונה הוא דאע"ג דליכא מי סוטה וליכא ניוול אסיר כיון דקאסר לה איסור לעולם ואין לה תיקון

אף למ"ש לעיל אדרבא הסף זה נ"ל יותר נכון דר"ח ס"ל דאין איסור לקנאות ואפ' שזהו דעת הסמ"ג אבל הטור שפסק דמצוה לקנאות והש"ע והביאו לדברי ר"ח ק"ט ולהטור י"ל שלא הביא דברי ר"ח כ"א לעיקר הדין דגם בקינוי ע"פ עצמו נאסרת אבל לגבי דס"ל דאסור לקנאות לא ס"ק כוותיה וסמך למ"ש בסוף הסי' דמצוה לקנאות וע"כ הביא דר"ח בשם הסמ"ג ז"ל לאורות שדעת הסמ"ג לפסוק כר"ח בכל מכל שהרי הביא דברי ר"ח ז"ל כצורתן והשמיט דמצוה לקנאות והם דיוקים נפלאים מורים על גודל שכלו אך הש"ע נר' דעתו דגם ר"ח דעתו דמצוה לקנאו' ולי נקיט דלא לימא היינו דבתחילה חייב להוכיחה בנחת בדרך טהרה בלי לשון קינוי דפ"ן ממ"ש בסוף הסימן סכ"ב ע"ש

ולדידי אחרי המחילה הוא דוחק גדול ודעת הטור שם בסו' הסימן דשינה מלשון הש"ע נ"ל ת"ש יציב ונכון שדעתו לפסוק כר"ח בחדא ופליג עליה בחד' ועפמ"ש יש לי ליישב דברי הר"ם בסו' הל' סוטה הי"ח שכתב מצות חכמים על בני ישראל לקנאות לנשותיהן כו' ותמה שם הכ"מ ז"ל דאיך כתב מצות חכמים והיא מ"ע וקינא את אשתו לר"מ ונדחק דקרא אסמכת' היא והוא תימה דהרי פליגי בלא יתמ'

ובלעולם בהם תעבודו והכא פסק דהוי מד"ת ומנ"ל דקינא הוי אסמכתא ואם קבלה נקבל וע"ק כשהקשו לימא בכל התורה נמי הכי פליגי כו' ותירצו דהכא בקראי פליגי כו' מתבאר דהוי מד"ת דבלא"ה לא קשה מידי אכן לדידי חזי דאה"ן דבזמן הבית הקינוי ס"ל דהוי מד"ת ואינה מצוה שלית' דגמר המצוה הוי הבא' האשה כדכתיב והביא האיש את אשתו וכבר כלל הר"מ במנין המצות שמנה למצוה אחת לעשות לסוטה בתורת הקנאות דהיינו שכל מעשיה היא מצוה אחת ומתחלקת לכמה פרטים אלא דבז"הז דליכא כל עניני סוטה וליכ' כ"א קינוי שנאסרת לבעלה לבד ע"י הקינוי ס"ל שאין חיוב תורה כ"א מצות חכמים ע"ד שהגיא ופקלת גוף ולא חטא וזה שכתב מצות חכמים על בז"הז קעסיק וקגמר לה מדכתיב וקינא את אשתו וכונתו כיון דבזמן דהיה מי סוטה היה חובת תורה עכשיו נמי דשייך הקינוי לאוסרה לבד אית ביה סרך מצוה ודוק

ואגב תמהתי לרש"י ז"ל שכתב בסנהדרין דס"ח שהובא לשם מתני' דסוטה בד"ה המקנא לאשתו וז"ל המתרה באשתו וא"ל אל תסתרי עם פ' ע"כ וקשה דבריש סוטה דקדקו מדתני המקנא ס"מ דס"ל אסור לקנאות ושם בע"ב אמרו ר"ל ואביי דקינוי לשון קנאי ואסיק הש"ס דס"ל אסור לקנאות ואמרינן ולמ"ד מותר לקנאות מהו לשון קינוי ואסיק דהוי לשון התראה וא"כ רש"י שפי' במתני' דס"ל אסור לקנאות אין שחר ומה גם שדברי ר"ן בר יצחק דאמר דקינוי לשון התראה הם דברי יחיד דמנהייתא שהביאו דרבי אליעזר ב"י שהובא לשם מוכח דס"ל דהוא לשון קינאה הגם דס"ל דמותר והיה מקום ליישב בדוחק ולפי שאינו נוגע לכוונתינו איני מאריך

ואולם שם גבן ליישב דברי הסמ"ג שסתם תחי' כר' יהושע דקינוי בפני שנים ושוב פס' לדברי ר"ח וכן הטור וש"ע והרא"ש ובדברי הטור וש"ע ק"ט דבס"ד כתב וכן אם נסתרה בפני עדים ולא קינא לה בפני עדים מותרת כל שלא קינא לה תחי' בפני ב' עדים וסמוך שם בס"ה כתב דבקינא לא ע"פ עצמו ונסתרה נאסרת והם תרי דסתרי לגמרי והסמ"ג בעשין נ"ו הביא דבר זה והשמיט בפני עדים ע"ש ולדידי ל"ק מידי מזה אך להטור וש"ע ק"ט ומה שנ"ל ליישב לכל זה הוא שהם ס"ל דכי מסופק ר"ח אי קי"ל כריב"י דקינוי ע"פ עצמו שני ה"ד אם הודית האשה שקינא לא אבל אם מכחישה לא"ב והיינו שחוק' להם דהרי השיבו חכמים לדברי ר' יוסי בר יהודה אין לדבר סוף וכמו שביארו שם בסוג' קודם שהביאו דברי ר"ח ואיך יתכן דנסתפק ר"ח אי קי"ל כר' יוסי כי ע"כ הכריחו דע"פ ר' יוסי לא הא לקו' חכמים שגם הוא לא קגמר כ"א כשהודה האשה דלר' יהושע אפ"ה לא הוי קינוי שהרי זה פקידושין דקי"ל דאפי' ב' מודים כל דלא היה בפני עדים אינה מקודשת כמ"ש בס"ב דקידושין קמ"ל דע"פ עצמו שקינ' בלי עד נמי הוי קינוי והיינו ודאי כשהודי' דבלא"ה אין לדבר סוף ויש הכרח לזה מקושית שמית ושביעית שכתבתי בריש ענין זה ולמ"ש הא לא קשה וכמבואר וס"ל שע"ז הביא דברי ר"ח סמוך להשובת חכמים שמדברי ר"ח יש חסו' לדבריהם ולהכי נקיט לא ר"ח בלשון לא לימא שהכונה שיש לחוש שמודה היא ודילמא קי"ל כר' יוסי אבל אם הוא נקיט בזה דהקינוי ע"פ עצמו אשה נאסרת מאי פסקא דאיירי שמודית האשה בקינויו וא"כ מ"ש לקינוי בעי ב' היינו בשלא הודית האשה שקינא לה דהא ודאי בעי עדות ובהכי ל"ק נמי מ"ש דמותרת בסתירה כל דליכא עידי קינוי דאיירי

דאיירי בהוה שהאשה כופרת בקינויו ובהכי א"ש דל"ק בדברי הטור וש"ע מה שהק' בס' ב"ת שמואל בסימן קע"ח סק"ה במ"ש וכן אם נסתרה בעדים דלכאורה כדי נסבה דכ"ש מרישא נפיק שכתב בקינא לה בלשון אל תדברי ונסתרה דמותרת ולמ"ש טובא אשמועינן דאע"ג שקינא לה כראוי אלא שהיה בלי עדים מותרת והיינו ע"פ הדרך שכתבתי ומ"מ צ"ע לענין דינא אם יש לסמוך ע"ז אע"ג דבלא"ה נר' מהרי"ף והרא"ש והר"ן ורש"י והנ"י והרשב"א שלא חשו להך דר"ח וכה"ג המקל בכל כי האי לא הפסיד ודוק

ובהיותי בענין זה תמהתי בדברי הטור ז"ל והש"ע בסי' קע"ה שהביאו כל דיני עד א' דטומאה אחר קינוי וסתירה ולא ידעתי למה דלדידן לא נפק"ל מידי דבלא"ה אסורה ע"י קינוי וסתיר' וסו"ה להני שמוע' סקי"א שהק' כן גם ק' שהביאו דה' נשים נאמנו' לאוסר' אבל לא להפסיד כתו' ע"ש ויש לתמוה דבזה"ז מ"ל דכבר הפסיד' כתובת' בקינוי וסתיר' קודם עדות המש נשים שנטמאה ובשביל שהועד עליה שנטמאה ג"כ נוטלת כתובתה וזהו שקשה בדיני ממונות ובמתני' ל"ק דבזמן הבית בקינוי וסתירה לא היתה מפסדת כתובתה בלי שתיה אבל בזה"ז לא יצוייר' למ"ש והנ"ל ליישב לזה דנפ"מ לענין כתובה דבקינוי וסתירה מתבאר ביבמות די"א וסוטה דכ"ח שאסורה מספק ומאי דקי"ל דמפסד כתובתה היינו דקי"ל כב"ה דשטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי והמוציא מע"ה וא"כ אם אירע שתפסה האשה כתובתה תפיסה הראוי' חזר הדין דאין מוציאין מידה דהמע"ה כידוע וכי העיד על א' דטומאה הוי ודאי ואין בתפיסתה כלום ומוציאין מידה כנ"ל ליישב ואולם מתוך דברי המש"ל ז"ל בפ"ב דסוטה ה"א מתבאר דכל שאין בידה לשתות הפסידה כתובתה דעברה על דת באיסור יחוד ע"ש אך יש לי להשיב על דבריו ואין כאן מקומו א"נ סבור אני לומר בין לדעת רש"י דס"ל דעד דטומאה צריך שיהיה מכלל הסתירה והרב מש"ל בפ"א דסוטה האריך בזה וא"כ י"ל דאי איכא ב' עדים חד קרוב וחד כשר בסתירה והקרוב ראה הסתירה והטומאה דהוי טמאה ודאי שהרי כתי' ונסתר' והיא נטמאה ועד אינה דהיינו דליכא תרי אלא חד ואפילו קרוב דכ"מ שאמרה תורה עד יתיר אפילו קרוב ומיעט בה לסתירה דבעי ב' מינה י"ל דכשר לסתירה וקרוב דטומאה שהרי עד קראו הכתוב וכיון דאיכא אחד בהדיה כשר הרי כאן שנים וגם י"ל מיגו דהכשירו הכתוב לאוסרה איסור עולם הכשירו ג"כ לאיסור שעה וא"ה דאם באו שני עדים קרוב וכשר להעיד על סתירה לבד אינו עדות אבל כי האי גוונא שני טובא ואי ס"ל כצד זה א"ש מ"ש דין עד אחד דטומאה לישמועינן דאם באו ב' קרוב העיד בסתירה וטומאה וכשר העיד בהדיה על הסתירה לבד דנאסרת אע"ג דאין כאן כ"א ע"א כשר וכאמור ומיהו לענין דינא צ"ע ודוק ויש קצת סמך ממ"ש הר"מ בפ"א דסוט' הי"ד ואפי' היה עד טומאה אחד מעידי סתירה שנאמר ועד אין בה והרי כאן עד אפילו אשה ועבד והכ"מ תמה דמאי קמ"ל דוכי ס"ד דבשביל שיהיה אחד מעידי סתירה יגרע ולמ"ש ל"ק וטובא אשמועי', גם הטור וש"ע כתבו לדברי הר"מ אלו וכ"ת הרי סיים הר"מ הואיל וקדם הקינוי והסתירה בעדים כשרים וזה יורה להפך דיש לדחות דכשר חשיב וגם דקאי לעד המסייעו ולעידי קינוי ומיהו לא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה אף להחמיר בלי ראיה גמורה

ובפ"ק נ"ל דבקינוי ע"פ עצמו ונסתר' בעדים דלענין כתובה הדבר ס"ד להסמ"ג ורא"ש והטור וש"ע

שפסקו כדר"ח דנאסרת ה"נ הפסידה כתובה דאי לענין איסור לא חשיב זה ס"ס דאזלי' להקל מהטעם שכתבתי לעיל ה"נ לענין כתובה וכ"ש לדידן דאף בתלת ספיקי אין מוציאין מיד המוחזק כהסכמת גדול אדונינו הרב כנה"ג אבל לדע' הר"מ שכתבתי דס"ל שדברי ר"ח הם מדין שוי לנפשיה חת"ד חייב בכתובתה כמ"ש הר"מ בסוף פכ"ד דה' אישו' וכ"ש למ"ש מהרי"ף והרא"ש ור"ן והרשב"א דלא"ה לדברי ר"ח דבודאי דחייב בכתובה ואע"ג דגם זה ספק ג' הוי כבר כתבתי דגם כה"ג אין מוציאין מיד המוחזק ועיין בתשו' מהריט"ץ סימן קנ"ט שהעלה בדעת הר"מ דבקינוי ע"פ עצמו שותה והוא תימה דגם ר"ח מסופק וגם מה שדקדק מדברי הר"מ ל"ת למ"ש

והנה בכתובות ד"ט אמר ר' אלעזר אין האשה נאסרת על בעלה בע"א אלא בב' עדים וקינוי וסתירה אפילו בע"א הביאוה הרי"ף והרא"ש בפ"ב דקידושין גבי פלוגתא דאביי ורבא באשתו זנתה והלה שותק ופרש"י דה"ק קינוי וסתירה בעדים וע"א דטומ' בהדיה קינוי וסתירה נאסרת ע"ש וכדבריו איתא בסוט' ד"ב וד"ג ע"ש וכ"נ מדברי מהר"ם שהביא הרא"ש בפ"ב דיבמות לדכ"ד שהביא הך מימרא והעלה דעידי כיעור חשיב כפתח פתוח או כעד א' אחר קינוי וסתירה ע"ש וכ"כ המרדכי שם בדברי מהר"ם גם בשיט' מקובצת לכתובות כתב בהך סוגיא בשם הרא"ה כפירש"י ע"ש וקשה תרי למ"ל הרי בקינוי וסתיר' כבר נאסרה בלי עד דטומ' ועד דטומ' לא משכחת בלי קינוי וסתיר' והרי הר"מ והרא"ש בכלל ל"ב והסמ"ג והטור וש"ע ז"ל פסקו דבקינוי וסתירה גריד נאסרת והפסידה כתובת' כנודע וכ"נ דקי"ל כב"ה בפ' ארוסה דנשים דאין ראויות לשתו' לא שותות ולא נוטלות כתובה וה"נ בזה"ז דליכא מי סוט' נשאר באיסור' ודוחק לומר דר"א בזמן בית איירי דבקינוי וסתירה אינה נאסרת בהחלט דאחר שתיה מותרת לביתה וזולת בדליכא עד טומאה בהדיה קינוי וסתירה והרי"ף והרא"ש ז"ל הביאוה לבזה"ז דבקינוי וסתירה גריד נאסרת בהחלט אלא שהביאו דברי ר"א ז"ל בשלימות שכן הוא דרכם והוא דוחק בעיני א"נ י"ל דנאסרת בודאי קאמר כעין ב' עדים דטומאה ולהכי נקיט בעד טומא' שהאיסור' ודאי ולא מצד הספק אלא דאכתי דברי מהר"ם שהביאו הרא"ש והמרדכי ז"ל אינן מתיישבים לפ"ז דכתב בעידי כיעור נאסרת עליו לפ"ש או כעד אחד דטומא' אחר קינוי וסתירה כנראה דבלי העד דטומא' אינ' נאסר' והוא תימה וראיתי לרי"ו נכ"ג בח"ב דכ' וז"ל דאין אשה על בעלה בעד א' אלא ע"י קינוי וסתירה ושם בסמוך כתב דבקינוי וסתירה אסור' לבעלה ושם כ"ע דב' עידי טומא' כופין להוציא ובקינוי וסתיר' אסור' ואין כופין ובקינוי וסתי' ועד אחד דטומא' כופין להוציא ושוב כתב ומסקנ' דאין דבר שבערוה פחות מב' זולתי כשיש קינוי וסתירה ועד אחד דטומא' כמ"ש עוד כתב שם דעידי כיעור וקלא דלא פסיק ואין לו בנים ממנה כופין להוציא וכתב ע"ש בקינוי וסתירה בלי ע"א דטומאה אין כופין להוציא דלא הוי כעדי טומאה אלא דינו כעדי כיעור וקלא דלא פסיק וסיים שכ"נ נר' משיטת הרי"ף והרא"ש והר"מ והרמ"ה ומרוב הפוס' ע"ש הנה מתבאר דס"ל דכי קי"ל בקינוי וסתירה דנאסרה לבעל אינו אלא לצאת ידי שמים והו"ל כעד אחד שונחה דאי מהימן עליו כבי תרי חייב להוציאה לצאת ידי שמים דאלו מדינא אין דבר שבערוה פחות מב' ואלו רצה לקיימה אין כופין ועידי כיעור וקלא דלא פסיק ואין לו בנים ממנה עדי' מקינוי וסתירה

ויש

ויש קצת סמך לדבריו ממ"ש הר"מ פכ"ד מהל' אישות הי"ח ואין ב"ד כופין לגרש את אשתו בדבר מדברים אלו על פי ב' עדים שזנתה בפני' נר' דקינוי וסתירה דגרע מיניה אין כופין להוציא ולכדיהם א"ש ול"ק ממ"ש דר"א לאוסרה בדין לכוף שיוציאנה קאמר וע"כ בעי' עד טומא' בהדי קינוי וסתיר' דלהוי כב' עידי טומא' וכ"ן דעת מהר"ם ז"ל והרא"ש ומרדכי ושאלות רב אחאי ור"ח וכאמור לעי' ועש"ז א"ש להש"ע והטור שהביאו דיני ע"א דטומאה דכ"מ טוגא לאוסר' בדין לכוף להוציא' אבל ק' מדברי הר"מ בפ"ב דסוטה הי"ב פסקו הטור סי' קע"ח והש"ע סי' י"א ס"א מתבאר שגם בקינוי וסתירה גריד כופין להוצי' וכן בלישנא דאמרי' בסוט' דכ"ה שעש' הכתוב ס' כודאי גם הרא"ש כלל ל"ב סי' י"א פ' דבקינוי וסתירה כופין להוצי' והאות' דאין כופין טועין וראי' שלהבל הם מביאין ע"ש וכ"ן מהתוס' יבמות דכ"ד ד"ה א"ר שכתבו דאין לפרש דבעידי כיעור איירי מן הבעל דאין אשה נאסרת לבעלה אלא ע"י קינוי וסתירה הרי דפשי' להו כהרא"ש וכ"כ הרא"ש שם ועיין בכלל ל"ב שם סי' י"ז ובב"י א"הע סי' י"א ואי ק"ל הרי דברי הרא"ש למ"ש סתרי אהדדי הא ל"ק דבקינוי וסתירה אי עדיף מעידי כיעור תלוי במחלוקת ר"ח ורב אחאי דלר"ח עדי' ליה קינוי וסתירה ושם כופין משא"כ בעידי כיעור ולרב אחאי עידי כיעור כעידי טומאה הוי וכופין משא"כ בקינוי וסתירה דבעי' עד טומאה באופן שהנ"ל דבקינוי וסתירה אי כופין להוציא פליגי בה רבנן ועיין בב"י והרשב"א בתי' שם שכתבו כר"ח ועיין בתשו' הר"מ מלובלין סי' פ' מ"ש בענין זה דעידי כיעור ומ"מ דעת רוב הפוס' דבקינוי וסתירה כופין להוצי' והרא"ש כת' דהאומר אין כופין טועים כי ע"כ נ"ל שגם דברי מהר"ם ומרדכי שהביא הרא"ש אינו חולק בזה וכי כתב דעידי כיעור חשיב כעד דטומאה אחר קינוי וסתירה היינו דס"ל דעידי כיעור חשיב כשני עדים דטומאה ופ"פ ועל טומאה אחר קינוי וסתירה דגבני איסורה בודאי משא"כ קינוי וסתירה דהוי מספק א"ק שגם ש"פ מתבאר בכתובות דאיסור' מש' ע"ש ועכ"פ אין בידי להכריע דלמהר"ם אין כופין להוציא וכ"כ הרא"ש ז"ל ג"כ בדעת רב אחאי ור"ח דחם ליה להרא"ש למישוי לרבו מהר"ם וגדולי ישראל טועין כי ע"כ דברי ר"ין הם תמוהים דנקיט בפשיטות דבקינוי וסתירה אין כופין להוציא והוא תימה וצ"ע ועיין בס' סדר אליהו רבה שער ב' דנ"ח שהבין בדברי ר"ין והרא"ש בתשו' כוונה אחרת ויען אינו צודק לענינינו איני מאריך מה שיש להשיב בדבריו ועיין בתשו' דרכי נועם ח' א"הע סי' מ"ג ומ"ל בענינים אלו

ובהיותי בענין זה ראיתי דברים תמוהי' בת' התשב"ץ ז"ל ח"א סי' ע"ו שהאריך להוכיח דפיסול עד אחד היינו משום חשש רחוק דלמא שקרו במעות להעיד בקר כו' שיש ונר' שזהו טעמו של דבר שהאמינה תורה ע"א בסתירה בסוטה כדאיתא בפ"ק דכתובות דכיון שקינא לה ונסתרה רגלים לדבר כדאיתא פ"ק דסוטה ובפ"ק דנדה ומשמע דהעד כשפסלתו תורה לאו משום דודאי משקר או קרוב לודאי הוא אלא משום חשש רחוק פסלינן ליה וכיון דאיכא קצת רגלים לדבר שהרי קינא לה בעדים ועכשיו העיד זה העד שנסתרה אמרי' ודאי קושטא קמסהיד ואסרי' ליה על בעלה ושו היינו חוששי' קרוב לשקר' לע"א מפני שקינא לה לא היינו מאמיני' לזה העד דאפ' קרוב הוא דאמר שהתר בה בעדי' סתרה עצמה מסתיר' אבל העד שהוא מוחזק בכשרות שא דפסול מפני חשש רחוק קצת רגלים יש לדבר מסלקין מעליו אותו חשש כו' ע"ש

הנה מתבאר דפשיטא ליה, דאשה נאסרת על בעלה בקינוי דשני עדים וסתירה בעד אחד כמ"ש תחילה עד אחד בסתירה בסוטה דאף א"ת דאין לשונו מיושב ור"ל בטומאה והיינו באותה סתירה הרי ממ"ש עוד דאיכא קצת רגלים לדבר דהרי קינא לה בעדים ועכשיו העיד זה העד שנסתרה וכן ממ"ש אח"ך נר' דנקיט בפשוט כן ולכאורה הם דברי תימא דמכל מ"ש כאן ויותר יראה הרואה ביטול דבר זה ובהיותי משתומם ע"ז ראיתי להרשב"ם בנו בתשו' סימן ל"ב שכתב בתוך התשו' וז"ל ומ"ש בפ"ק דסוטה ובפ"ק דכתובות דאין אשה נאסרת לבעלה אלא על עסקי קינוי וסתירה היינו בשקינא לה ע"י שנים ונסתרה ע"פ ע"א וכדאמרי' בפ"ק דכתובו' אין אשה נאסרת לבעלה בע"א אלא בפני עדים וקינוי וסתירה אפי' בעד אחד אבל בעידי טומאה א"צ קינוי כו'

והנה מתבאר מדבריו דרהיט ואזיל בשיטת אביו דקינוי בשנים וסתירה אפי' בא' גם ראיתי בתשו' יכין ובועז ח"א סימן קמ"ט שכתב בפשיטו' כדעת אביו הרשב"ם וכוקינו הרשב"ץ והוא תימא מה זה הי"ל והנ"ל ליישב בדוחק דהם ז"ל הוק"ל כי קושיין דבז"ה חרי למ"ל דעד טומאה אינו מעלה ומוריד כי ע"כ הוכרח לומר דר"א ס"ל כר' אליעזר דמתני' דקינוי בב' וסתירה אפילו בע"א ולה"ק וקינוי וסתירה אפילו בעד אחד והיינו דקאי לסתירה ומלבד דהוא זר לאוקמי כר"א לר' אליעזר בר מן דין מה כחו יפה לפסוק כן מאחר דרש"י והרא"ה והנ"י והרשב"א והתוס' והרא"ש ומהר"ם ומרדכי והרמב"ם והטור וסמ"ג ורא"ם פסקו בפשיטו' כר' יהושע דקינוי וסתירה בלי שני עדים אינה נאסרת גם ר"א בסוגיין ור"ל לא חשו כ"א בקינוי לדעת ר' יוסי בר יהודה

ומיהו אחר הישוב ראיתי דגם הר"ן נר' דקאי בשיטה זו שהרי בפ"ג דקידושין שהביא הרי"ף הך מימרא דר' אלעזר כתב וקינוי וסתירה בע"א נמי אם קינא האיש את אשתו ע"פ ב' ונסתרה אפילו בע"א נאסרת עליו לפי שיש רגלים לדבר כיון דכבר קינא לה ממנו ואח"ך נסתרה עמו ע"כ וקודם ראותי דברי התשב"ץ והרשב"ם הייתי מבין בדבריו דלשון קצר הוא לנסתרה דכתב היינו ג"כ ע"פ ב' כקינוי ומ"ש אחר כך אפילו בע"א היינו ע"א דטומאה והטעם דיתיב דדריש טעמיה דקרא וכתנא דר' ישמעאל בד"ג דסוט' דדריש הכי והוא דוחק אך אחרי ראותי דברי התשב"ץ והרשב"ם בנו שו דן אנכי בדבריו דס"ל כוותייהו והדבר צ"ת עוד ודוק ועיין במגילת ספר עשין מ"ח דף ע"ב מ"ש בסוגיא זו ע"ש

וראיתי בסמ"ק ז"ל סימן קל"ח שכתב דבקינוי וסתירה נאסרת על בעלה ושמא קי"ל דקינוי ע"פ עצמו וע"כ יזהר שלא יאמר לאשתו אפילו בינו לבינה אל תסתרי דתסתר ותהיה אסורה עליו לעולם וכפי תקנת ר"ג לא יוכל לגרשה ויהיה עגון ע"ש ושיום זה איני יודע אי איכא מאן דס"ל הכי דלכה"ג לא תיקן ר"ג ומה גם דמשמע דבריו נראה דגם בקינוי ע"פ ב' אשי לגרשה וזה דבר פלא דהרי זאת כשו ונתה בעדים כי ע"כ ע"כ שאין לדברי הרב כ"א בקינוי דע"פ עצמו וגם בזה צריך חיפוש אם שאר הפוסקים מודו ליה וכעת אין כנאי ועיין בב"י א"הע סימן קט"ו וסי' קי"ט ובכה"ג שם ודוק ועיין בספר מגדל עז בפ"א מאיסורי ביאה הכ"ב דיש לדון מדבריו דקינוי ע"פ ב' וטומאה בע"א נאסרת וכן בע"א דכתירה והבין כן

בדעת

בלעת הרי"ף וזהו כהר"ן והרשב"ץ והרשב"ש ז"ל ואגב ראיתי לו שם שכתב דע"א דטומאה אינו נאמן להפסיד כתובתה והביא ראיה ממתני' דסוטה דל"א דקני לא לפסלה מכתובתה אלא שלא תשתה ע"ש והם דברי תימא דמתני' בחמש נשים ששונאות לבל אין נאמנות להפסיד כתובת' דאילו בכל עד אפי' בעבד ושפחה תני רישא דנאמן אף להפסיד כתובתה וצ"ע ועיין בפירש"י דחומש פרשת נשא שכתב ועד אין בה אבל יש עדים לסתירה' והרא"ם תמה עליו דזה דלא כמאן דלא כר"א ולא כר"י כ"א כר"א אליביה דר' יוסי ב"י והיכי שביק סתם מתני' ונקי' לדברי ר"י ב"י ועוד לדברי ריב"י אליבא דר"א הן ושמותי הוא ע"ש, ויש לתמוה עליו דר"ל אמר בסוגיין דקינוי ע"פ עצמו גם ר"א נסתפק אי קי"ל כרבי יוסי ורוב הפוס' פסקו להחמיר כדברי ר' יוסי ב"י ותו מאי ק"ל לרש"י ודוק ועיין בתשו' הרשב"ש סימן ר"ח שנר' דלא פסיק ליה אי קי"ל כריב"י דקינוי ע"פ עצמו וע"ש דמתבאר דקינוי בבועל לא הוי קינוי וצריך ישוב בקינוי לאשתו ע"פ שליח אי הוי קינוי ובסוטה דף כ"ז חרבי קינוי ב"ד מאיש איש אבל ע"י שליח אפשר כיון דקי"ל שלוחו ש"א כמותו קרינן ביה וקינא והביא וצ"י

הכלל העולה מכל מ"ש לענין הלכה בקינוי הוא דבזה"ז אי מצוה לקנאות יאו לא אין לי בו בירור מאחר דסתם מתני' ור"ל ואביי ס"ל דאסור וגם ר"ן בר יצחק ור' ישמעאל לא ס"ל אלא רשות ורבנן דבי רב אשי ס"ל דאסיר והחולקים ע"ז הם ר"ע ורב אשי לבד ומה גם בזה"ז שנראה משמע דברי ר"א דלכ"ע אסיר וכ"ן דעת הסמ"ג ורא"ש ואף שהר"ש והטור פסקו דמצוה לקנאות מוציאינו מידי ספק ואי לאו דמסתפינא הייתי אומר דשב ואל"ת עדיף ובזמן הזה אין ראוי לקנאות לאשתו ומה גם עכשיו דיש חרם ר"ג ונשב' שלא לגרש בעל כרחה וכה"ג חילקו גבי עידי פיעור ע"ש בתשו' רש"ל ומיהו אם עבר וקינא לה בינו לבינה ונסתירה היה בעדים אם נאסרה מדינ' ותפסידה כתובתה מידי ספק לא נפיק אי קי"ל כר"א ומ"מ מספק אסורה עליו והפסידה הכתובה וכאמור לעיל וצ"י אם בקינוי כה"ג כופין להוציא ואם קינא לה ע"פ עצמו ונראה הסתירה אסורה עליו מדין שוי לנפשיה חתיכת איסור וגובה הכתובה ואם היה הקינוי בב' והסתירה בא' אי מהימן עליו כבי תרי אסורה מדין שוי לנפשיה חתיכה דאיסור ואם לאו מותרת דאין לחוש לדברי התשב"ץ וכאמור וצ"י אם קינא לה בינו לבינה והסתיר' היה ע"פ ע"א דמהימן ליה כבי תרי אם יש לאסור כה"ג מדין שוי לנפשיה כיון שאין כאן איסור ודאי ולא אפילו ספק שקול ויש לצדד בהצטרף דברי התשב"ץ ז"ל והרשב"ש והר"ן ז"ל ונ"ל דאם האשה מודה בקינויין יש להחמיר גם צ"י אם היה הקינוי בב' והסתירה בב' וכשר וקרוב נ"כ העיד על טומאה אם נאסרה בהצטרף לדברי הרבנים הנזכרים גם נ"ל דבכל אלו אם האשה תפסה בכתובתה אין מוציאין מידה וזולת בדאיכא עד לטומאה בהדי קינוי וסתירה וכמ"ש, אך לדברי המ"ל בלה"ג גם בתפוסה לא מהני שהרי עוברת על דת היא ולדבריו בכל מילי דאסירא מדין שוי לנפשיה חתיכת איסור יכול להשביעה על הקינוי וסתירה מעין מ"ש הר"ת בפכ"ל מהל' אישות הי"ד ע"ש וצ"י בעיקר דבריו גם צ"י אם בעלה העיד על הטומאה אם נאמן אם לאו ודוק

סימן ע"ט

יש לחקור אם איכא השקאת מי סוטה להפסידה כתובתה או כדי לאוסרה לבועל אם יהיה האופן דלהתירה לבעל אין צורך וראיתי להתוס' ז"ל בשבועות ד"ה ונעלם מעיני אישה יש מפרשים דהיה לו ידיעה שנטמאת כו' וקשה לפירוש זה דה"ד אי בשעת השקאה נזכר מן הטומאה למה משקה אותה ויש להשיב בדבריהם דאימא דמשקינן לה כדי להפסי' כתובתה דבלי שתיה נוטלת כתובתה כמ"ש הרמב"ם בפכ"ד מה' אישות הי"ז ואין עליו אלא שבועת היסת מדבריהם וי"ל ע"פ מ"ש הם עצמם בסוטה דכ"ז בד"ה איש איש וז"ל נר' דעיקר קרא לא אצטריך אלא לאוסרה לבעל ולבועל אבל לפוסלה מכתובתה ל"צ קרא כו' ואם כן ה"נ י"ל כיון דכתובת' מדבריהם אי אפשר דכי כתיב ונעלם וכתיב אח"ך שתית סוטה שהוא כדי להפסידה כתובת' א"ק דאכתי נימא דמשקינן לה כדי לאוסרה לבועל

כי ע"כ נראה מדברי התוספו' חד מתרי דלאוסרה לבועל לא משקינן לה דגם בשלא שתתה אסו' לבועל כמ"ש הרמב"ם בפ"ב מה' סוטה הי"ב ומנ"מ אם היא אסור' עליו מכח ספק או מכח ודאי דעכ"פ אסורה עליו מד"ת דכי משקינלה היינו להתירה לבעל ולבועל מן הספק וכיון שראה הוא שזנתה עכ"פ נאסרה לו דלגבי דידיה הוי חתיכה דאיסורא אין סברא להשקות כדי להתירה לבועל דלא ניתנה שתיית סוטה כ"א להתירה לבעל ואגב הותר' לבועל היכא דלא נבדקה וכיון דלבעל אין לה היתר לא ניתנה שתיית סוטה להתירה לבועל זה נ"ל מוכרע מתוך דברי התוס' אלו דנדחקו לאוקומי דכי כתיב פרשת סוטה לס"ד דש"ס אינו אלא היפא דמסופק אם ראה שזנתה או לא ומזה תמהני להרמ"ל בפ"א מה' סוטה הי"ד שהכריע דשתיית מי סוטה אינה תלויה אם הותר' לו ע"י בדיקת המים דכל דלא מיעטי' קרא דאינה שותה אף דהיתה אסורה לו מקודם לבעל ואף לבועל אפ"ה שותה דגזרת הכתוב היא דכל אשה שקינא לה ונסתרה שישקנה אם טמאה היא יבואו בה המים המרים ואם טהורה היא ונקתה אח"ד הרב

ולדבריו לא ידעתי מאי ק"ל להתוספות ז"ל הכא למה משקה אותה והרי לא מצינו דמיעט הכתוב השתיה כיון שאומר שראה שזנתה ותימא הוא אחרי שהרב שם בפ"ב מהל' סוטה ה"ח הביא דברי התוספות אלו ואיך לא דק בהם דקיימי באפיה וכ"ת דה"נ מיעט הכתוב דאינה בת שתיה כיון דראה שזנתה לדידיה חשיב חתיכ' איסו' כאלו נטמאה בעדים והרי קי"ל בר"ס ארוסה דאלמנה לכ"ג וגרושה לכ"הד לא שותות ופירש"י ז"ל דכתיב כי תשטה אשתו בראויה לאישות ודאיתא בספרי כדבריו וא"כ ה"נ זו אינה ראויה לאישות אינו הכרח שהרי אמרו בירושל' פסקה הרמב"ם בפ"ב מה' סוטה הי"א דכל שהיתה ראוי' לאישו' קודם הקינוי שותה וה"נ משכחת לה שראה אותה אחר הקינוי ותו שהרי הרמב"ם בפירוש המשנה ובפ"ב מה' סוטה ה"ח כתב הטעם דטעם כל הני היינו דאין האיש מנוקה מעון ולדבריו מאי ק"ל דהיא גופה היא קושית הש"ס אם הוא ידע מי יבדקי לה מיא והתנית ונקה האיש מעון

ובר מן דין י"ל דאשה זו ראויה לאישות קרינן בה כיון דאינו נאמן לפוסלה ולאוסרה לבועל בידוע וכי אסיר לדידיה היינו דשוי עליה חתיכת איסור ומנ"ל דמיעט הכתוב אשה שאינה ראויה

ראויה לאישות מדין שוי לנפשיה. והיכא איסור איתא דלא מיעט כ"א אינה ראויה לאישות מדינא ע"י עדים ותו לא והיה נ"ל ליישב דברי הרב דעכ"פ מדכתיב נטמאה ודרשו רז"ל דמספק אסורה לבעל עד שישקנ' וכן מדכתי' ואם לא נטמאה האשה וטהורה היא ודרשו רז"ל דמותרת לביתה וכן מדכתיב ונקתה ונזרעה זרע וכן משאר הכתובים מוכיח שיש סוטה שנאסרת לבעלה ע"י שתיה ולס"ד דכי כתיב ונעלם משמע שיהיה לו ידיעה מקודם שזנתה לא יצוייר בעולם שתהיה אשה נאסרת בשתיה דלא מתיר בשתיה כ"א ספק איסור ולא ודאי איסור ובשראה שזנתה הרי היא לו ודאי איסור והרי אם באו עדים שנטמאה אסורה לבעל אף אחר שתיה כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ג מה' סוטה הכ"ג ואילו ראייתו עדיף מב' עדים כמו שהאריך להוכיח הרמ"ל בפ"ט מה' אישות הט"ו ע"ש ושפיר ק"ל להתוס' למה משקה אותה כיון דלא משכחת לה התר ע"י שתיה הכך פשט הכתוב ול"ד לת"ס ברמ"ל ז"ל למשכחת דיצוייר שתיית סוטה בלי התר לבעלה כיון דעכ"פ משכחת לה התר נבעלה ע"י שתיה בקינוי וסתירה דבהכי איירי פרשת סוטה זה היה נר' ביישוב דבריו ואינו מספיק דא"כ לא הו"ל להתוס' ז"ל להקשות למה משקה אותה כ"א איך משכחת התר נבעלה ע"י שתיה ומלשון זה משמע דלא שייך שתיה בכה"ג

ובר נון דין יש להשיב ע"ז דבעיקר דברי התוס' לני מהסס בכוונתם שיש לצדד בדבריהם ב' פירושים שי"ל דלס"ד בעי' קינוי וסתירה וראיית הבעל שזנתה כדי שישקנה ובלא"ה אינה שותה ולפירוש זה יש לגמגם חדא כיון דכתיב ברישא ונעלם נר' דבעי' ידיעה בתחי' קודם קינוי וסתירה דכתיב אח"ך והדבר קשה אחר שהיא אסורה עליו וחייב להוציאה בדלותה תורה שלא יוציאנה עד שיקנא לה ונסתרה בעדים כדי שישקנה שמעותד שיעבור כל ימיו ולא יהיה גירוש עדים לסתירה או לא תסתתר ואף אם ידיעתו תהיה אחר קינוי וסתירה קשה כמו כן שימתין עד שיראנה שזנתה כ"ש עכשיו דפשט הכתוב מוכיח דבעי' ידיעה בתחילה כי ע"כ נ"ל לפירוש זה דלס"ד הם ב' ענינים דבידיעתו בלי קינוי וסתירה משקה אותה ובלי ידיעתו בעי' קינוי וסתירה וכי כתיב ונסתרה וא"ו לחלק הוא וכי כתיב והביא האיש את אשתו לשניהם קאי בין אונעלם בין אונסתרה ולפי פי"ז ל"מ כל מ"ש ליישב דברי המס"ל דהרי משכחת התר נבעלה ע"י שתיה בלא דקינוי וסתירה בלי ידיעתו כדקי"ל לפי האמת כי ע"כ כבוד הרב במקומו מונח דלדידי דברי התוס' מורים דליכא שתיה כ"א להתיר אשה לבעלה וכל שאסור עליו אין כאן שתיה וכנ"ל מכח הסברה וכ"ן להכריע ממ"ש בנדרים דס"ו ובשבת דקי"ו ובחולין דקמ"א הת"ר ק"ו ומה לעשות שלום בין איש לאשתו אמרה תורה שם הקדש ימחה על המים כו' ואי בלא"ה אסורה הרי ליכא שלום והיכי שותה ותו דק"ו פריכא הוי דהא איכא מהיקה בלי שלום וכל זה הפך דעת הרמ"ל ועל עיקר הכריחו שהכריע כן ממ"ש בסוטה דכ"ה גבי דלהו דקינוי הפסולות כגון אלמנה לכ"ג היינו כדי לאוסרן לבועל ואצטריך קרא למעט הפסולות משתיה לביתה הס"ד מדכתיב כי תשטה אשתו בראויה לאישות ולהרמב"ם ז"ל מדכתיב ונקה האיש מעון ואם איתא דליכא שתי' בלי התר נבעלה בלאו הני טעמי לא שותות דאינם ניתרות לבעלם בשתיה הדידי ל"מ שי"ל דמאי דכתיב בראויה לאישות לאו על העבר קאי כ"א על העתיד שתהיה ראוים לקיימה והיינו שתהיה ניתרת בשתיה

ומינה נפק"ל דלא ניתן מי סוטה כ"א להתירה לבעלה וכ"ן מדקדוק פרש"י בסוטה דכ"ד ד"ה לא שותות ז"ל דלא נאמרה הפרשה כ"א בראויה לקיימה והכי תני בספרי כו' כי לא להינס שינה הלשון ספרי בהביא הוא בראויה לאישות והוא תני לא בראויה לקיימה ולמ"ש נר' דלהורות דעיקר הקפדת הכתוב היינו על העתיד דכל שאינה ניתרת גם אחר שתיה וטהורה היא אינה שותה ומינה הוא דקי"ל דאינה שותה כ"א להתירה לבעלה גם לשיטת הרמב"ם דכתב הטעם דאלמנה לכ"ג ודומיהן דאינו מנוקה מעון ל"מ דעכ"פ אף דפשיטא לן דכל אשה שאינה ניתרת בשתיה אינה שותה דכולהו קראי הכי מוכיחי מ"מ אינטריך ונקה האיש מעון שדרשו בסוט' ובשאר דוכתיה למי שבא על אשתו אחר קינוי וסתירה דאף שנאסרה עליו מס' מ"מ לא נאסר' עליו מכח ביאתו דלא עדיף ממי שבא על אשתו נדה שאינה נאסרת עליו והוה משקינן לה דניתרת היא ע"י שתיה אם לא דרבי דאף שניתרת לו כל דעביד הבעל איסור אינה שותה ומינה דאלמנה לכ"ג ודומיהן בלאו הטעם דאינן שותות כיון דאינן ניתרות לבעל בשתיה בלא"ה אינן שותות דאינו מנוקה מעון וא"כ שפיר עבד הרמב"ם ז"ל דיהיב ה"ט לנשים שנישאו לו באיסור דאינן שותות דאין הבעל מנוקה מעון שזה טעם כולל גם למי שבא על אשתו אחר קינוי וסתירה ועוד שטעם זה מפורש בכתוב להדיא ואדרבא אי הוה יהיב הטעם דאינן ניתרות בשתיה הוה קשה דשבק הטעם עיקרי ופשוט באופן דאי מהא ל"מ מה שהכריע הרב אין י"ל דגם בנשים אסורות לבעליהן שייך לומר דניתרו בשתי' דאי נטמאה בודאי קיימה עליו בתרי לאוי בלאו דאלמנה וכיוצא ובלאו דטומאה דכתיב אחרי אשר הוטמאה ואי שתתה הותר לו לאו דטומאה והרי שייך התר בשתיה וע"כ הוצרכו לטעם שאינה ראויה לאישות או שאינו מנוקה מעון וקצת י"ל כן בדברי הרמב"ם בפ"ב מה' סוטה ה"ט שכתב והיא אסורה עליו אף משום זה הרי דקאי עלה בתרי לאוי ויש מן המפרשים דס"ל דלקי על לאו דטומאה גם מה שהכריע כן מדאיצטריך קרא למעט היכא דקינא לה מקטן ומן הבהמה אף שאין שכיבתם של אלו אוסרת אותם לבעלי' ואי לאו דמיעט קרא היתה שותה הרי דאין השתיה תלויה באיסור אח"ד

לדידי אחרי המח"ר ל"מ דעד פה לא ראיתי שום מיעוט לקטן ולבהמה שאינן אוסרים אותה לבעלה דאע"ג דממתני' דנידה דמ"ה מתבאר דביאה פחות מבן תשע אין האשה נפסלת ע"י דה"למ היא כמ"ש הרמב"ם בפ"א דה' איסורי ביאה הי"ג מ"מ לגבי איסור על בעלה מדיו אפשר דנאסרה וכן ביאת בהמה דקי"ל שהאשה נפסלת היא מקום לו' דנאסרת לבעלה וכי קי"ל דאינה נאסרת בקטן ובהמה היינו מהכא מדכתיב ושכב איש אותך וקטן אינו איש ש"מ דאינה נאסרת ולכן אינה שותה כיון שאינה נאסרת ובהמה נמי נפק"ל מדכתיב לא תביא אתנן זונה כמ"ש בסוטה דכ"ו ע"ש ותו ל"מ ממה שהביא הרב וע"ן ממ"ש בסוטה שם דכ"ו ושאינו איש למעוטי מאי למעוטי בהמה דאין זנות לבהמה כו' ופירש"י אינה נעשית זונה בבעילת בהמה ואינה נאסרת לבעלה ע"כ נר' דכי פשיטא לן דאין מקני' ע"י בהמה היינו מדקי"ל דאין זנות לבהמה מדכתיב לא תביא אתנן זונה ואינה נאסר' ש"מ דליכא שתיה בלי איסור והיתר הבעל ואי ק"ל המאי לא מפיק ליה מדכתיב ושכב איש ובהמה אינו איש י"ל דהיה אפשר לומר דאיש לא תיעט כ"א קטן לבד אבל כיון דקי"ל אין זנות לבהמה ואינה נאסרת מינה דנכלל

ג"כ בהמה במיעוט איש וקטן עכ"פ צריך מיעוט דבכל התורה לא נתמעט קטן כ"א דכתיב איש וה"ן בקינוי וסתירה ונאסרת לבעלה כתיב איש למעט קטן אלא דלאיסור ערוות קי"ל דקטן היינו פחות מבן תשע דה"לא מסיני הוי כמ"ש הרמב"ם בפי' המשנה בנדה פ' יוצא דופן ותו ל"ק מ"ש ר"ע על הרמב"ם בפ"ב דסוטה בת"ל וע"ש בתוי"ט וכ"ן הפך דברי הרב ז"ל מ"ש שם בסוטה דף כ"ו גבי הא דתנן על ידי כל עריות מקנין ספיט' מהו לאימא ונטמאה ונטמאה חד לבעל וחד לבועל היכא דמיתסר בהא זנות אבל הא דאסי' וקיימא אימא לא קמ"ל וכה"ג אמרו שם גבי מ"ש גוי מקנין ע"י ואי שתיה אינה תלויה באיסו' מנ"מ הכא אי אסיר' לבועל בלא"ה וכ"ת היא גופ' קמ"ל דשתיה אינה תלויה באיסור זה אינו דבהני עכ"פ אסורה לבעל אבל במקום דאסיר לבעל ולבועל לא שמעינן בדברי הרב ז"ל וע"ש בתוספות בד"ה אבל הא ואינו ענין לדברי הרב דהם ק"ל שפיר אי לא הקפיד הכתוב אי ליכא היתר לבעל כיון דיש היתר לבועל כ"ש אי ליכא היתר לבועל ויש היתר לבעל אבל כשאין היתר לשום אחד מהם לא שמעינן וכ"ן מ"ש התוס' בסוטה דכ"ג ד"ה וסומרת יבם ז"ל למה קינוי שייך היכא דלא מיתסרא בסתיר' ומדאצטריך למעט ש"מ דמתסרי ע"כ נר' דפשיט דכל פרשת סוט' איירי בשנאסר' בקינוי וסתיר' ותותרה בשתיה דאי שתיה אינה תלויה באיסור ה"נ בקינוי ומאי ק"ל

ויש לדחות לזה

ואולם ראיתי להרמ"ל בפ"א דסוט' ה"ג שהביא דברי התוספות ז"ל אלו ותמה ממ"ש נסוט' לעולם בשקינא לה דרך אברים מהו דתימא בקפידא לבעל תלי רחמנא ובעל הא קא קפיד קמ"ל , הרי דאצטרי' קרא למעט בקינוי דאינ' נאסרת על בעלה והנ"ע לדברי התוס' ע"ש . ואחרי המח"ר לדידי ל"ק דגם בקינא לה דרך אברים או נשיקה לח"ד אי לאו דגלי קרא דאינ' סוטה וע"כ ה"ט דאינ' נאסרת הו"א דנאסרת מתרי טעמי חדא דעכ"פ בא עליה דרך אברים או נשיקה קאי בלאו דלא תקרבו ואע"ג דקי"ל דאינ' נהרגת על כך אין מזה ראיה דאינה נאסרת ואף על גב דלית לן ריבוי דנאסרת על כך לס"ד דבקפידא דבעל תלי קרא ופיתה סוטה דמתת היא בשתיה זו אינה נמי דנאסרת דהא כתיב בפרשת סוט' ונטמאה ונטמאה וכיון דזו בת קינוי ושתיה מינה נמי שנאסרת דגזרת הכתוב כל שקינא לה דקפיד בה ונסתרה . ובר מן דין דכבר ידוע לעיקר האיסור סוטה לבעל קודם שתיה אינו אלא הסתירה דנפל הספק אי נבעלה או דאף דקי"ל אין אוסרין על היחוד ה"ד בלי קינוי אבל בקינוי דקפיד בעל ונסתרה רגלים לדבר יותר וכה"ג כתב בתשו' תרומת הדשן סימן רמ"ד ע"ש וא"כ אם"ה בקינא לה דרך אברים או נשיקה ונסתרה ברי נפל הספק שמא נבעלה בגמר ביאה כיון שאין עדות כ"א לסתירה ואין בין זה לכל אשה אחר קינוי וסתירה כ"א מצד הקינוי דלא קינא לה כדין וכל דפשיט לן דחשיב קינוי בודאי שנאסר' כיון דעיקר הוי הסתירה ואי חיישי' שנבעלה י"ל שנבעל' לגמרי דלאו בכיפי תלי לים שיבעול דרך אברים ואם לאו דגלי קרא דזה לא חשיב קינוי וא"כ הו"ל סתיר' לבד וקי"ל אין אוסרין על היחוד ובסוטה ד"ב אמרי' סתיר' עליפא שכן אוסרתה ע"ש , באופן שנלע"ד ברור דאי קינוי דרך אברים הוה חשיב קינוי היתה נאסרת לבעל ותו ל"ק על התוספו' מידי

מדברי הרמ"ל ז"ל

כי מן הנא"ר יש ליישב תמיהת התוספו' בסוטה דכ"ו ד"ה אבל הא ונ"ל תימא הא שמעינן לה מאלמנה לכ"ג דאסיר וקיימא לבעל ואפ"ה אצטרי' קרא דכי תשטה בראויה לאישות למעוטי הא לאו הכי הוה סוטה ע"כ ודבריהם הם ראיה לסיטת הר"מ ז"ל בפ"ב דסוטה ה"ח דס"ל דלש"ס דילן טעם נשים הפסולות דאינן סוטות היינו דאין האיש מנוקה מעון ע"ש די"ל דק"ל לשיטת רש"י בקושית התוס' הלזו . ושו"ר דגם לדידיה קשה דעכ"פ מדאצטריך למעט משום דאינו למנוקה מעון אע"ג דהוה אסיר' לבעל כ"ש היכא דאפי' לבועל דסוטה ומיהו דבוותה כד הוינן בה אינו דלשי' הרמב"ם ל"ק מעיק' הכתוב דאצטריך עכ"פ למי שבא על אשתו אחר קינוי וסתיר' דאינה נאסרת עליו בביאה ושפי' שתייא ואי ממתני' דהא תני רישא דנשים פסולות אינן סוטות ל"מ די"ל דה"ט נמי שהן כבר אסורות לבעל מקודם וע"כ אינן סוטות ומינה דגם בעריו' דכבר נאסר' לבועל לא סוטות קמ"ל דמבא לא איריא וכי נאסרו נשים פסולות בשתיה היינו דאינו מנוקה מעון ותו ל"ק מקושית התוספות אך לשיטת רש"י קשה אלא דלמ"ש דכי קי"ל דכל אשה שאינה נתרת בשתיה לבעל אינה סוטה היינו מדכתיב כי תשטה אשתו כשראוייה לקיימה ע"י שתיה דוקא א"כ י"ל דמינה דגם לבועל דנאסר' עליו אם אינה נתרת לו בשתיה אינה סוטה דכתיב ונטמאה ונטמאה חד לבעל וחד לבועל וכשם דגבי בעל אם היתה אסורה מקדם מיעט הכתוב ה"נ אם היתה אסורה כבר לבועל קמ"ל דבנבעל דגלי קרא גלי בבועל דלא גלי לא קפיד דעיקר סוטה בבעל תלי לה הכתוב ואין להשיב לכל מ"ש לעיל דאין שתיה אם אינה נתרת לבעל ממ"ש התוס' כאן דאי ס"ל כדברינו כבר ביארנו דל"ק וזה סיוע קצת לדברי הרמ"ל הא נמי לא איריא דכבר כתב הרב כנה"ג ז"ל בכללי הש"ס והרב בני יעקב דקס"ז דכל מקום שכותבים התו' ז"ל תימה ואינו מתרץ ואינו כותב בסוף דבריו ונ"ע לשעמים התירוץ ברור ויש שכתבו ג"כ דאי כתבו תימא באלף אינה קושייא וא"כ י"ל דה"נ התי' ברור דלנתה דגלי כי תשטה אשתו דבעי' שתהיה ניתרת בשתיה לבעל הוה ס"ד ג"כ דבעינן שתהיה ניתרת נמי לבועל קמ"ל

אף את זה יש להשיב למ"ש דאין שתיה אם אינה נתרת לבעל ממ"ש בסוטה ד"ו סוטה שיש לה עדים במ"ה אין המים בודקים אותה ופרש"י שראו שנטמאה מזה ע"כ נר' דפשיט ליה דאי ליכא עדים למי שקינא לה כ"א עדים שנטמאה מאחר המים בודקים וכן הכריע הרמ"ל שם והדבר ק' לפרש"י הלזו מדהקשו שם מדתנן ואלו שמנחותיהן נשרפות האומרת טמאה אני לך ושבאו עדים שהיא טמאה דבאו עדים אימת אי לימא מקמי דאיקדוש איפוק לחולין אלא לבתר דקדוש אי אמרת אין המים בודקים אגלי מילת' למפרע דכי קדוש מעיקרא בטעות קדוש ולדבריו איקשי אימא דבאו עדים שזנתה עם אחר שלא קינא לה ובכבר עמד ע"ז הרמ"ל ויישב דלרש"י ביש עדים שזנתה מאחר נת שתיה ומנחתה נקרבת ע"ש ואלו למה שנתבאר דאין שתיה כל שאינ' נתרת לבעל הרי זו אסורה לבעל' עכ"פ כיון שיש עדים שזנתה כי ע"כ נ"ל שגם רש"י מודה דכל שבאו עדים שזנתה עם שום אדם אין המים בודקי' וזה שכתב שראו שנטמאה מזה היינו דרב ששת מטי בה מדכתיב ועד אין בה דליכא דידע בה דהאם במי שקינא לה איירי דלהכי שני לה בעד יחיד דאיכא רגלים לדבר כמ"ש בד"ג דסוטה וכ"כ הרמב"ם והטור ומינה לעדים דנקיט רב ששת היינו אף עד יחיד דכל מקום שהאמי' תורה ע"א הרי כאן שנים מעתה"כ אם זנתה עם אחר שלא קינא לה בעינן שני עדים וכמסקנת התוס' שם

נד"ה

בר"ה ושבאו וכיון דרב ששת אקרא קאי מ"מ דאיירי במי שקינא לה אבל הה"ן דאי יש שני עדים שזנתה מאתמול במי אין המים בודקים ותו ל"ק על רש"י מידי ואין צורך לכל מה שהאריך הרמ"ל שם בדברי רש"י אלו כנ"ל כעת ואגב ראיתי לחרב מש"ל שם שתמה לפי דעתו בפרש"י דהרי שנינו ושבאו עדים שהיא טמאה ודייק מינה דאין המים בודקים דאי לאו סהדי שקרי נינהו דאף שהעידו שזנתה עם אחר אין לומר סהדי שקרי נינהו משום דאמרינן אימור יש לה עדים ג"כ שזנתה עם מי שקינא לה אלא דנ"מ דנאסרה למי שקינא לה שאם תאמר שלא נבעלה לו א"כ סהדי שקרי נינהו וזה לא שמענו מעולם דנאסור אותה למי שקינא לה אח"ד

ואחרי המחילה לק"ת שכן נר' פשוט דנאסרת שהרי כתב הרמב"ם בפ"ב דסוטה הי"ב דכל אשה שקינא לה ונסתרה נאסרה לבועל ולא הותר' כ"א בשתיה ואף נשים שאינן ראויות לשתיה ואפילו בעלה אינו רוצה להשקות' נאסר' לבועל וא"כ כשיש עדים שזנתה עם אחר ובאו אחר שתיה דאנו מקבלין עדותם לאוסרת לבעל ולתרומ' דאמרי' שבודאי יש עדים שנטמא' עם מה שקינא לה דבלא"ה סהדי שקרי נינהו וקי"ל דאין המים בודקים בכה"ג א"כ פשיטא שנאסרה לבועל כיון דאיגלאי מילתא דלאו בת שתיה ולא בדקו לה המים ואיני רואה בזה שום ספק וא"כ לא ידעתי מאי ק"ל את שכ"כ דלדעתי גם רש"י מודה דכל שיש עדים אין המים בודקים בין מאיש זה בין מאיש אחר ואפ"ה אם העידו שזנתה עם אחר נאסרת ג"כ למי שקינא לה כיון שהוברר דלא בדקו לה המים ובלי שתיה נאסר' לבועל הסך מאי דפשיט ליה להרמ"ל שם ודבריו צ"ע

אף את זה ק"ל למה שביארנו דאין שתית מי סוטה כ"א אם היתרה לבעל בשתיה זו וכאמור מת"ם בסוטה דט"ו איסי בן מנחם אומר אינו צריך ומה בטומאה קלה לא חלק הכתוב בטומאת א"א חמורה לא כ"ש ופירש"י ז"ל שהוטוה מקדש וממכן לבודקה ולבער מתוכם ע"כ נר' דעיקר שתיית מי סוטה היינו לבודקה ולבערה מן העולם ותו אין מקום לחלק בין הותרה בשתיה או לא וי"ל דהה"ן דעיקר שתיית סוטה היינו להתירה לבעלה אבל מ"מ כיון דממילא בודקה ומבער' ספיר עביד ק"ו וכ"ן להכריע דאי משום ספק טומא' חמורה לבד ניתן מי סוטה לבדוק ולבער א"כ קי"ל להקב"ה לחקן לכל ספק חייבי מיתות ב"ד אם לא דעיקר מי סוטה ניתן להטיל שלום בין איש לאשתו וכ"ן מדשנינו בריש פ' ארוסה ואלו לא שותות ושנעלה אינו רוצה להשקותה ואם עיקר מי סוטה ניתן לבודקה ולבערה כל כמיניה שאומר איני רוצה אך אם הוא להתיר' כל שאינו רוצה בה מנ"מ בשתיה הרי בידו לגרשה כי ע"כ נ"ל כעת שאין שתית מי סוטה כ"א להתיר' לבעל ודברי הת"ל צ"ע אצלי, שו"ר כי הירוש' בפ"ד דסוטה דמ"א אמרי ר"י בר בון כלום המים באים אלא להתיר' לביתה וזו כיון שנסתרה אומרים לו הוצא ע"כ הרי דהלי טעם נשים פסולות דאין שותה כי אם להתיר' לבעל וכמ"ש הפך דברי הרמ"ל גם ראיתי בספר יראים סי' קנ"ה שכת' יתברך שם יוצרינו כי להשים שלום בין איש לאשתו צוה למחוק במים שמו שנכתב בקדושה כו' הרי נר' דלהתיר' ניתנו מי סוטה ועיין בכריתות דף כ"ו שאמרו מנחת קנאות לאו לכפרה מייתי אלא לברר עון וא"קי באחרין

ואגב עמדתי בדברי התוס' דשבועות ד"ה בדה ונעלם שכתבו ז"ל ולפירוש המכרשי' ז"ל

דונעלם קאי אסתירה וכו' וקשה דבילקוט פרשת נשא איתא ונעלם מעיני אישה להוציא את הסומא ונעלם ולא שיהא רואה ומעלים הא אם ידע בה אינו רשאי להעדים עלה ולהשקות' וא"י ונעלם קאי אדלעיל ושכב איש ניחא דגלי דאם ראה שזנתה אינו רשאי להשקותה דאין מי סוטה כ"א לברר הספק מלב הבעל ולהתיר' לו וזה כיון שראה שזנתה אין לו שום ספק דבודאי אסור' לו ואינה ניתרת לו בשתיה כל שראה שזנתה אבל אי קאי אסתיר' דכתיב אח"ך מה בכך הרי אכתי לא ידע שזנתה דשמא לא נבעל' והרי בשני עדים שנסתר' הצריכ' הכתוב שתיה ועוד דשנינו בריש סוט' ומשקה לה ע"פ עצמו הרי דכשראה הוא הסתיר' שייך שתיה וקשה איך לא הכריחו פירוש ראשון מהך ברייתא הביאה רש"י בפירושו לחומש ובדוחק י"ל דס"ל דה"ק אם הסתירה ראה הוא אחר קינוי דנאסר' עליו ואין בידו להשקותה כמ"ש הרמב"ם בס"א דסוט' ה"ח אינו רשאי להעדים ולשתו' עד שתסתר בעדים דכל שנאסר' עליו שעה אחת בלי התר שתיה שוב אין המים בודקין אמ"ן י"ל דאם היה סתי' בשני עדים ולא היה מקפיד להשקות' אף שלא בא עליה אין המים בודקין דלאו מנוקה מעון חשיב ושעל יש לזה מדברי הריטב"א ז"ל בסוגיין שנדפס מקרוב אף שמדבריו שם נר' דפשיט ליה דונעלם קאי אטומא' ע"ש וצ"ע לדין בשני גדלים הללו

סימן פ

עוד עמדתי בענין זה על מחלוקת רש"י והר"את בתוס"ל בבי מ"ס בירך שניא והא תניא וניקה האיש מעון כו' ופירש"י דבא עליה אחר שנסתר' נר' מדבריו דלא קפיד קרא כ"א מעון זה שבא עליה אחר קינוי וסתיר' דנאסר' עליו כמ"ש בסוט' דכ"ח וכ"ן ממ"ש רש"י ז"ל שם בסיט' דכ"ד בני את דתנן אלמנה לכ"ג גרוש' וחלוצ' לכ"הד כו' לא שותות ולא נוטלות כתוב' ו"ל דלא נאמר' פרשה זו את בראויה לקיימה והכי תניא בספרי כי תשטה אשתו בראויה לאישות ואי ס"ל דכי כתיב וניקה האיש מעון היינו כלל לכל עון ולכל הטאת למ"ל כי תשטה אשתו תיפ"ל דאינו מנוקה מעון

גם ראיתי להתוס' בסוט' דכ"ן ד"ה אבל הא שכתב חימא הא שמעינן לה מאלמנה לכ"ג דאסיר וקיימא לבעל ואפ"ה אצטריך קרא דכי תשטה אשתו למעוטי כו' הרי נר' דס"ל כפרש"י וכ"ן מהי הריטב"א ז"ל בסוגיין שכתב תימא מאי פריך דהאי וניקה האיש מעון היינו מעון ביאה שלא בא עליה אחר שנסתר' כו' נראה דס"ל כפירש"י גם ר"ע בר"פ ארוסה כתב לפירש"י ז"ל דנשים האסורות נפק"ל מדכתיב כי תשטה אשתו אבל הרמב"ם בפ"ב מהל' סוט' ה"ח כתב כל איש שבא ביאה אסורה מימיו אחר שהגדיל אין המים בודקים את אשתו כו' שנאמר וניקה האיש מעון כו' נר' להדיא דפשיט ליה דוניקה האיש מעון כולל כל עון ביאה וכדבריו נר' בסוט' דמ"ן דאמרי' וכ"ת עון דידיה אין עון דבניו ובנותיו לא ח"ש לא אפקוד כו' וכ"ת עון דא"א אין עון דפנויה לא ח"ש כי הם עם הזונות יפרדו הרי דבכל עון דביאת איסור ואף עון דפנויה אין המים בודקים, גם רש"י ז"ל כתב מנוקה מעון ניאוף באשת האסור' לו בין מזו שנסתר' בין מאחרת ויש לתמוה על רש"י דמלבד לדבריו סתרי אהדדי גם רש הפך הך סוגיא דסוטה וכבר תמה ע"ז הר"ב מש"ל בפ"ב מה' סוטה ולמ"ש יש לתמוה נ"ל לרתו' והריטב"א דקיימי בשיטת רש"י ועיין שם שרבינו בשם הרמב"ן שהכריע מהך סוגיא כשיטת הרמב"ם וכן עכ"פ קשה מהספרי דדריש כדברי רש"י

וסנור

ושבור הייתי לומר דלעתם דמד"ת כל שלא נאת עליה אחר קינוי וסתירה אף דיש לו עונות וחטאים מאיסורי ביאה מנוקה מעון חשיב וכי קי"ל דאין המים בודקים אף בעון דזנות לעון בניו ובנותיו היינו מדברי קבלה והוא בדרך עונש דידוע דענין זה של סוטה הוא ענין נס ופלא שיעשה בישראל בהיות ישראל עושים רצונו של מקום כמ"ש הרמב"ן בפי' התורה בפ' נשא וע"כ כשחטאו ישראל בע"ז וגילוי עריות ענש להם בנס זה פרטי שיש על ישר' שלא יבדקו המים כשהם להוטים אחר הזנות אף בבניו ובנותיו ואי ק"ל א"כ איך אמרו וכ"ת עון דידיה אין עון דבניו ובנותיו לא נר' דמפיק מונקה האיש בכל עון דידיה י"ל דעון דידיה היינו בא עליה אחר קינוי וסתירה לבד אלא דמדברי קבלה למדנו דגם בכל עון דאיסורי ביאה ואף דבניו ובנותיו אין המים בודקין אלא דדברי רש"י ז"ל שכתב בד"ה מנוקה מעון ניאוף באשה כו' נר' דמדכתיב ונקה משמע ליה כי ניאוף והדר כי קושיין כי על כן הנ"ל לייסב לזה דלשיטת רש"י ופירושיה עיקר פשט הכתוב ונקה האיש מעון היינו דאחר שתיה הותרה לו דעד עכשיו הייתה אסורה לו אחר קינוי וסתירה כמ"ש ונטמאה ונטמאה דאסורה לבעל ולבועל ואמרו שם בסוטה דכ"ח מגיד לך הכתוב דמס' אסור' ולהכי גלי קרא דאחר שתיה ולא נבדקה במים מנוקה מעון וכ"כ רש"י בפי' התורה בפסוק זה וכי דרשו רז"ל בסוג' דאם אינו מנוקה מעון דהיינו שבא עליה קודם שתיה דאין המים בודקין אותה היינו מדכתיב והאשה ההיא תשא את עונה דאי כפשטיה כיון דהיא טהורה גם האשה אין לה עון פי' ע"ע דרשו דלדיוק נקיט הכי דאם אינו מנוקה אין המים בודקין ואינה נושאות עון אלא דאכתי מדכתיב ונקה האיש מעון דמעון יתר דפי כתיב נמי ונקה האיש והאש' תשא את עונה שפיר נפק"ל דאם בא עליה אחר קינוי וסתיר' אין המים בודקין דאינו מנוקה מאיסור זה כי ע"כ משמע להו דלהכי כתיב מעון לדעינן נמי שיהיה מנוקה מעון זנו' דא"א דכל שהוא נואף בא"א איהו בי קרי ואיתתי' בבוציני ואין המים בודקין את אשתו כל שהוא אינו מקפיד על הדבר הזה והיינו דוקא עון דא"א דשמיר ועליה קיימינן בשחיטת סוטה אבל שאר ביאות אסורות לית לן ב' והמים בודקין דכי קפיד קרא היינו שיקפיד על איסור וכל שגם הוא רואה את אשת רעהו עמהם או שבא עליה אחר קינוי וסתיר' ש"מ דאינו מקפיד על זנות א"א וע"כ בדין הוא שאין המים בודקין וז"ש בסוטה דמ"ז עלה דמשרבו הנואפים דאם אין האיש מנוקה מעון אין המים בודקין דכי כתיב ניאוף היינו בא"א וכ"כ רש"י בפי' התורה בפי' לא תנאף אין ניאוף אלא בא"א ע"ש ולכן פרש"י דאין ניאוף באשה האסור' לו בין מזו שנסת' בין מאחרת וכ"ן שם בסוג' שאמרו וכ"ת עון דא"א אין דפנויה לא ח"ש כי הם כו' הרי נר' דאין במשמע הכתוב ונקה האיש מעון כ"א עון דא"א לבד וע"כ ה"ט דעל מה דכתיב בפרשה כתיב שיהיה מנוקה ואין בפרשה כ"א עון דבא עלי' אחר קינוי וסתי' וזנות דא"א לבד דבלא"ה מ"ש ביאות אסורות מכל עון דחלב ודם דכל שס"ה מצות ל"ת עון מיקרו ואינסבר' דקפיד ע"ז דאין צדיק בארץ אשר יעשה טוב ולא יחטא אלא ודאי דעל עון דכתיב בפרשה קאמר או וכטעם הא' שכתבתי וע"כ שפיר איצטריך כי תשטה אשתו שדרשו בספרי אשה הראויה לאישו' למעט נשים פסולו' וכדברי רש"י ז"ל ותוס' והריטב"א ור"ע דבלא"ה היה שוטות ול"ק מכל מ"ש המ"ל וזה נ"ל דעת הרמב"ן בפי' התו' בפ' נשא שכתב דמשרבו הנואפים פסקו מי סוטה

דכתיב לא אפקוד על בנותיכם כו' בעבור שבעליהם נואפים כו' וזה טעם מ"ש ונקה האיש מעון כו' והנקיון הוא שלא בא עליה אחר קינוי וסתיר' וי"מ שאם בעל שום בעילה אסורה כל ימיו אין המים בודקין את אשתו והעול' מן ההלכ' שאפי' היו בניו ובנותיו נואפים ולא ביאה בהם לא היו בודקין ע"כ דאחי' כתב דמדכתי' ונקה האיש מעון נפק"ל שאם היה הבעל נואף והיינו זנות א"א אין המים בודקין והיינו מיתור תיבת מעון

ושוב כתב דהנקיון הוא כו' ר"ל דעיקר ונקה האיש היינו שלא בא עליה אחר קינוי וסתיר' דאחרתי ש"נ אלא דאכתי אין בידינו אלא זנות דא"א ובא עליה אחר קינוי וסתירה וי"מ שאם בעל כו' דהיינו סברת הרמב"ם דס"ל דונקה האיש מעון בכל כל ביאת איסור ואין זה דעתו שהרי כתב אחי' הפך זה ושוב חידש שגם אם היו בניו ובנותיו נואפי' כדאית' בסוטה והיינו למר כדאית ליה דלרש"י היינו אם בניו נואפים בא"א ולהרמב"ם בכל ביאת איסו' כנ"ל בביאור דבריו דאילו מה שהבין המ"ל שמה שסיים והעולה מן ההלכ' כו' הוא לדחות פירש"י הוא תימ' בעיני דעירוב פרשיות קתני' דמת"ם קודם וזה טעם מ"ש ונקה כו' הוא כפי' הרמב"ם ואיך כתב בסתם פירש"י שנר' דעתו כנהפך מה שהביא קודם ומו מ"ש בשם י"מ היינו מ"ש הוא בסתם קודם וזהו טעם מ"ש כו' איך הביא ראיה לזה הפך מה שסתם הוא והנקיון הוא כו' אך למ"ש כל דבריו כדאי מונק

פיש גבן לבאר לשיטת רש"י הלזו דאכתי ק' שהרי שם בסוטה דמ"ז אמרו וכ"ת עון דא"א אין עון דפנוי' לא ת"ש כי הם עם הזונות יפרדו הרי דאף בעון דפנוי' שאינו עון הכתוב בפרשה שאינו נקר' ניאוף אין המים בודקין ומ"ש מכל שאר ביאות אסורות הא נמי ל"ק שהרי מבואר שם בהך סוגיין דאי לאו דגלי גד"ק כי הם עם הזונות עון דפנויה מנוק' חשיב כל שאינו א"א וא"כ י"ל דעון פנוי' אינו מדינא כ"א על צד העונש ואף א"ת דגמר' גמירי לה ואתי הושע ואסמכי' אקרא מ"מ לא נתמעט מדכתי' ונקה כ"א א"א ושפיר אצטריך כי תשטה אשתו למעט נשים פסולו' ונר' מדין י"ל שאין גד"ק נמי כ"א ביאת זנות כגון פנויה אבל נשים פסולות בקידושין וכתובה דקידו' תופסין בחייבי לאוין אין זה ביאת זנות כ"א דעבר בלאו כחלב ודם ושפיר איצטריך מיעוט כי תשטה אשתו ואת זה ק"ל לשיטת הרמב"ם דס"ל דונקה האיש מעון כולל כל ביאת דאיסו' דא"כ תול"ל כל איסו' דמיקרי עון ונכלל כל שס"ה ל"ת שהרי עון סתם כתיב ולא כתיב עון דביאה וע"ק שהרי אמרו בהך סוג' וכ"ת עון דא"א אין עון דפנוי' לא ת"ש כי הם עם הזונות יפרדו ולדבריו כיון דונקה האיש מעון כלל כל ביאת איסור ואפי' פנויה הרי נכלל ג"כ פנוית שהרי לדעת הרמב"ם בס"א דאישות ביאת פנויה בלי קידושין קאי בלאו דלא תהיה קדשה ולקי ומ"ש מאלמנה לכ"ג ודומיהן ואדרבה פנויה חמיר מינייהו דביאת זנות הוי משא"כ כל או דבא עליהן לשם אישות כי ע"כ נ"ל שדעת הרמב"ם ג"כ שאין במשמע ונקה כ"א ביאת א"א אלא דלבתר דאיתרבי אפי' עון דפנויה בד"ק איתרבו מיניה כל מין ביאת איסור דכל עריות פנויות נינהו וחייבי לאוין ג"כ לא גרעי מאיסור פנויה ואפשר דכל ביאת איסור אין המים בודקין מימי הושע ואילך והיינו על צד העונש שנענשו בנס שרעי זה שהיה להם לישראל בענין זה על רוב עונינו ואפשר נמי דגמר' גמירי לה מזמן שניתנה תורה עד דאתי הושע ואסמכיה אקרא כדאמרי' בשאר דוכתי כל פה"ג

וע"פ

ועי״ל שפיר אצטריך כי תשטה אשתו למעט נשי׳ האכו׳ דמוניקה האיש מעון לא שמעי׳ להו ושנוי׳ הוו גמירי לה בע״פ ואתי הושע והסמכי׳ אא שהרמב״ם ז״ל כיון שראה דכל ביאת איסור אין המים בודקין סמיך להו לקרא דוניקה האיש מעון שכולל כל ביאת איסור וכבר כתבו רבני האחרונים שדרך הרמב״ם להבי׳ פסוק שלא נזכר בש״ס כלל כיון שהוא מבואר יותר כמ״ש הרב יד מלאכי בכללי הרמב״ם סי׳ ד׳ דקע״ח ע״ש כ״ש כאן דעכ״פ עון דא״א מינה נפיק ומה גם שיש לומר דס״ל להרמב״ם דהאהלכה דהוו גמירי היה דכי כתיב וניקה האיש מעון היינו כל מין ביאת איסור דבלי ההלכה אין כמש׳כ״א ביאת א״א לבד עכ״פ איצטריכי תשטה דנשים פסולות לא הוו אתו כ״א בהלכה שהוא תורה שבע״פ וטרח וכתב לה קרא דליהוו כתיבי בתו׳ שבכתב ולפי דרך זה אין בין שיטת רש״י להרמב״ם ז״ל כ״א דלהרמב״ם כיון דהוו גמירי דוניקה האיש מעון היינו ביאת איסור בהלכה אסי׳ פנויה נכלל ג״כ בילו׳ דחייבי לאוין ולרש״י אין בהלכה כ״א פנויה דביאת זנות היא אבל בחייבי לאוין דקידושין תופסין ובא עליהם לשם אישות לא נפק״ל לא מוניקה ולא מד״ק כ״א מדכתיב כי תשטה אשתו כי מן הנאמר לק״ק מ״ש הרמ״ל ז״ל שם לשיטת רבני׳ דלמה נקיט מתני׳ בר״פ ארוסה אלמנה לכ״ג כו׳ לא שותות דהיינו שנשא אשה באיסור א״ל דאסי׳ עבר עבירה אחת מימיו אין המים בודקים כ״ש זה דכל ימיו באיסור קאי ע״ש ולמ״ש ל״ק דלא שמעי׳ משמע הכתוב וניקה דהיינו א״א או בד״ק ביאת פנויה דהנהו ביאת זנות הם דלא בא עליהם לשם אישו׳ כ״א לשם זנות אבל הני דלשם איסור בא עליהם בקידושין וכתובה אין זה זנו׳ ודמי לשאר לאוי כחלב ודם דהמים בודקין וכמו שכן דעת רש״י דלהכי איצטריך כי תשטה ועי״ל נקט גם להרמב״ם הני דלשם אישות לרבותא ובמה שנאמר יש ליישב שיטת הירוש׳ דבר״פ ארוסה אמרו דטעם אלמנה לכ״ג דאינן שותות כלום המים באין אלא להתירה לביתה וזו כיון שנסתרה אומר לו הוציא ס״מ דמסברה קי״ל שאינה שותה כ״א להתירה לבעל וס״מ דלא דרשי׳ דרש הספרי כי תשטה אשתו אשה הראוי׳ לקיימה ואילו שם בסוף הפרק אמרו אם האלמנה לכ״ג בגר כתיב והביא האיש את אשתו נר׳ דדרשי דרש הספרי גם שם בפ׳ עגלה ערופה אמרו וניקה האיש מעון בזמן שהאיש מנוקה מעון וא״כ אין צורך לא ס׳ דר״פ ארוסה ולא לקרא דוהביא האיש את אשתו אך למ״ש יתיישב דמוניקה לא שמעי׳ כ״א ביאת א״א לבד אבל שאר ביאות אסורות לא פסולות נפק״ל מדכתיבנ׳ והבי׳ את אשתו וכן כל הפרשה דתלי בבעל דנאסרת והותרה בשתיה ס״מ דאיומי סוטה כ״א להתירה לבעל ומינה דכי כתיב והביא את אשתו היינו שראויה לקיימה דבלא״ה הו״א אשתו כמות שהיא דכיון דקידו׳ תפסי בה אשתו קרי׳ בה אבל מדמוכח בפשט הכתובים דלא ניתנו מי סוטה כ״א להתירה לבעל מינה דכי כתיב והביא האיש את אשתו היינו אשה הראוי׳ לקיימה׳ ולא אשה שיש בה חוית ונמצ׳ דמ״ש בר״פ ארוס׳ ובסוף הפרק הכל עולה במקום אחד

ואגב ראיתי להרמ״ל שם דכשיט׳ ליה דאם נבעל הבעל שום בעילה אסורה דאינה שותה אפ״ה נוטלת כתובה כדקי״ל כשנבעלה בא עליה בדרך כדשנינו בר״פ ארוסה ונשים פסולות שאני דקי״ל דלא נוטלות כתובה היינו משום דנפיתן אינן ראויות לבתיה ונבעלה בא עליה שאני דלגבי דידה אין כאן איסור כלל דהיא אומרת טהורה אני הא״ד ולדידי עיקר דינו צריכה רבה כיון דקי״ל דכל דמיעט הכתוב השתיה אינה נוטלת כתובה דקי״ל כב״ה בסוט׳ דכ״ה דשער העומד לגנות לאו כגנוי והדבר ס׳ דאם זנתה אינו חייב קי״ל המוציא מחבירו ע״ה אף בבריא ושמא , א״כ בבעל ביאת איסור דגזרת הכתוב דאינה בת שתיה נבאר כדיניה המע״ה ומנ״מ אם הוא גרם לה או לא סוף סוף אומר לה הביא ראיה וטולי ולדבריו מתני׳ דפרק ארוסה והר״מ בר״ס ב׳ דסוטה ה״ל להשמיענו זה דכה״ג נוטלות כתובה והטע׳ שכתב כשנבעלה בא עליה דגבי דידה ליכא איסו׳ הא נמי צרי׳ רבה שהרי בסוטה דכ״ח אמרו ונטמאה חד לבעל וחד לבועל וכיון שהעלו התוס׳ גבי בעל דאף אם היא טהור׳ קאי בעשה דעשה ספק ודאי מינה נמי לבועל והרי בועל לאשה שיודע הוא אם היא מותרת לו אם לא בא עליה ואפ״ה אסר הכתוב דכיון דבא לבית הספק שוי עליה אתיכה איסור ומינה נמי לאשה ומ״ש מנשים פסולות ודוחק לומר דכל חד כדיניה גבי בועל אסר הכתו׳ כיון דכ״ע לא ידעי אם מותר׳ לו ואת״ן דאם בא עליה והיתה טהור׳ אינו נענש בב״ד של מעלה אבל גבי בעל דבלא״ה קרא אסירת ליה מספק כי אצטריך קרא לעשות ספק כודאי ודבר זה אינלו הכרע וכ״ן מדשנינו בריש סוטה נכנסה עמו לבית הסתר אסורה לביתה ואסור׳ לאכול בתרומה הרי שתלה האיסור בה אף שיודעת שהיא טהור׳ כי ע״ג נ״ל דטע׳ בעלה בא עליה דנוטלות כתובה ה״ט דמזיק בידים הוי שהיתה יכולה לגבות כתובה ע״י שתיה ואע״ג דגם זה ספק דאם זנתה היתה מתה מ״מ הוי ספק מב׳ צדדים דקודם שתיה מה שאינו חייב בלי שתיה היינו מצד ספק וכיון דגילו לשתות ובא עליה הרי הזיק לה הבירור שהיה לה וע״כ חייבוהו בכתובה ונ״מ דכל ביאת איסור אחר סתירה נוטלת כתובה אבל קודם סתירה אינה נוטלת , א״ן י״ל דכל מניעת שתיה בקדם לסתירה מפסדת כתובה דלא הי״ל ליכנס בספק ואיהי דאפסידה אנפשי׳ דנכנס׳ לבית הס׳ אבל מניעת שתיה דאחר סתיר׳ הרי בעת שנסתר׳ לא הפסידה כלום דבידה לשתו׳ ויש סעד לזה מהירוש׳ דר״פ ארוסה שאמרו תמן טעמייהו דב״ש הבא לי בעלי ואני שותה ברם הכא יודע היתה דאין ארוסה שותה למה הכניס׳ לספק ע״ש ואע״ג דקי״ל כב״ה דאם מת הבעל קודם שתיה אינה נוטלת כתובה ה״ט דמיתה שכיח ולא הי״ל לכנס לספק דשמא ימות משא״כ בבא עליה ועכ״פ צ״ע לדין , א״ן י״ל דטעם בא עליה בדרך דנוטלות כתובה דאשה שזנתה חייבי לאוין היא וקי״ל דיש לשם כתובה וכי קי״ל בספק זונה דליבלת כתובה היינו משום דלא הכיר בה ובלא הכיר קי״ל דאין לה כתובה כמ״ש הרמב״ם בפכ״ד מהל׳ אישות ה״ב וכיון דבא עליה נמצא שנתרצה בה אף שהכיר בה ובהכיר בה יש לו כתובה וע״כ נוטלת כתובה ונ״ל דזה טעם נכון אף דרש״י בר״פ ארוס׳ כתב הטעם דהוא גרם לה וע״ש וצ״ע

גם ראיתי להרמ״ל שם שצידד דרש״י ס״ל דפסוק וניקה כולל כל ביאת איסור וכי אצטריך כי תשטה אשתו היינו להפסיד׳ כתובת׳ דאי מטעם שאינו מנוקה נוטלת והיינו לפי שיטתו דלעיל שהבאתי ודחה זה דקי״ל כתובה דרבנן והביא מ״ש התוס׳ בסוט׳ דכ״ז ד״ה אם דלא אצטריך קרא להפסי׳ כתובת׳ דכתוב׳ דרבנן ע״ש , ולדידי אין זה הכרח דהרי רש״י בפסוק מהר ימהרנה לו פירש״י יפסוק לה מוהר כמשפט איש לאשתו שכותב לה כתובה ואף שהרמב״ן תפס עליו בזה דכתובה דרבנן בנד ראינו להרא״ם ז״ל שתמה עליו דמאי ק״ל לרש״י תפס בזה כת״ד כתובה מד״ת ע״ש וכיון דלרש״י כתוב׳ מד״ת וסייג הכתוב במפותה אם כן

כרש״י

ספיר י"ל דאצטריך כי חטטה להפסיד כתובה ומה גם דהרמ"ל ז"ל בפ"א מהל' נערה בתולה ה"ג כתב בשם הראשונים דאף לכתובה דרבנן מ"מ כיון שהיה מנהג לכתוב כתובה ספיר י"ל דחייב במסחה למה שנהגו ע"ש ולדבריו ה"נ י"ל דאצטריך קרא לפטור במה שנהגו לכתוב ורז"ל דרשו דרבקה היו לה שני גדיים נתנאי כתובה שן אמת דק"ק דנשנת די"ן אמרו דשמעון בן שטח תיקן כתובה וי"ל שתיקן דבר קצוב מאתים זוז .

א"נ שתיקן נחיוב דעד דורו היה נמצא מי שאינו כותב אלא דמ"מ עיקר ישובו דאצטריך להפסיד כתובת'אינו ברור למה שביארנו דגם אם בעל בעילת איסור אינה נוטלת כתוב'וכאמור . וראיתי עוד להרב דלפי שיטתו הלזו דלא שייך לומר דאצטרי' קרא להפסיד כתובת'ישב בזה מה שיש לתמוה להרא"ד שהשיג להר"ס שכתב דאפילו בא על ארוסתו בבית חמיו אינו מנוקה מעון ואין המים בודקין דהרי בר"פ הרנסה אמרו תשכחת לה שבא עליה ארוס בבית חמיו ולהכי אצטריך תחת אישך וא"א ת"ל דאינו מנוקה מעון ולמ"ל תחת אישך וע"ז תמה המ"ל דאימא דאצטריך להפסיד כתובת'אם לא דכתובה דרבנן ות"ד .

ולדידי גם בזה אין דבריו נראים חדא דעיקר ישובו צריכא רבה לפירש"י בפסוק תהר יתהרנה וכאמור גם בעיקר קושייתו כבר ביארנו דברי' רבה כשאין הבעל מנוקה מעון אי נוטלת כתובה וכמ"ש ובר מין דין ל"ק שהרי כי הך סוגיא איתיה ביבמות דנ"ח שתי' הכי למה ששנינו אמן שלא סטיתי ארוסה ונשואה דמשכחת לה כגא עליה ארוס בבית חמיה ע"ש והתם ליכא למימר כדברי הרב שהרי פשיט להו דסתיה בנה"ג מי סוטה וע"כ דחשיב ליה מנוקה מעון ולהכי לא חש הרא"ד לאתויי זו דסוגיא זו הנרקיה ותה שהביא הסוגיא דסוט'היינו דנקיט סוגיא גדולתא

אף את זה חל עלינו חובת ביאור להרמב"ס ז"ל שהשמיע דין זה דבעל עון דבניו ובנותיו אין המים בודקין כמ"ש בפוסה למ"ז וכדברי התוס' ז"ל גם ביין וכ"כ הרמב"ן ובפ'נשא שהבאתי דבריו לעיל ומה טעם היה לו להרמב"ס שהשמיעה והנ"ל בדעת הרי"ת במז"ל דהנה יש לדקדק בגופה דמתני' דקתני משרבו הנואפים פסקו מי המרים ור"י בן זכאי הפסיקן שנא' לא אפקוד על בנותיכם כי תזננה והדבר קשה דאינתוה ראיה כ"א היכא דבניו ובנותיו נואפי'דחשיב כאו עביד איהו אבל לבטל לגמרי אף שיהיה הוא וכל בניו כשרים מניין

וראיתי לאחוי"ע בס' בתרא דסוטה מי"ג גבי מה ששנינו משחרב בה"מק פסקו בני אמנה שנאמר הושיעה ה'כי גמר חסיד כי פסו אמונים שכתב דאע"ג דדוד אמרו קי"ל לרז"ל דאמרו על העתיד ובכוונה נתי במשנה ט'ע"ל הנה נר'שהביוכה"ג הופע נתנבה על זמנים שני שפסקו מי המרי' ולדבריו צ"ל דכי כתיב לא אפקוד על בנותיכם כו'ר"ל לכל ישראל לא אפקוד כו'כי הם עם הזונו' יפרדו ר"ל רובם משרבו הנואפים אינמשקין ונתנבא על זמן ר"י בן זכאי שפסקו מי המרים על שרבו הנואפים אלא שיש לתמוה על זה דהרי אמרו שם בסוגיא מאי ואומר וכ"ת עון דידיה עון דבניה ובנותיה לא ח"ש לא אפקוד נר'דכי כתיב לא אפקוד היינו על בניו ובנותיו לבד דאם הוא מנוקה גם מעון בניו ובנותיו משקין ואין זה כדברי החוי"ע וקשה עליו איך לא ערגש מהסוג'דלפנין ולפי שלדעתי

עם פירושו א"ם מה שלקקנו במשנתי'נ"ל לייסב דבריו שדעתו דכי כתיב לא אפקוד היינו כדמוכח בסוגיית דהיינו על עון בניו ובנותיו וכפירש"י וה"ט דהפסיקן ר"י בן זכאי לגמרי שהרי היא גופ'ים לחקו' אירהחירה תור'לבוע'בנותיה לכהונ'ולתרומ'בשתי'ומתי לא ניחוש דמה שלא נבדקה היינו שאין הבעל מנוקה מעון והרי בס'ט'הקשו לר"ש דאמר אין זכות תולה דאתה מדיחה את המים ואתה מוציא שם רע על הטהורות והרי יש לה עדים דנסיק מקרא דאין בודקין ותי'לא שכיח ואו ביאת זנות שכיח הוא כמ"ש התוס בגיטין די"ז ד"ה זנות לא שכיח ע"ש וכןק'לרב ששת שם שהכריח ממתני' דתני ויש לה עדים שהיא טמאה ש"מ דאיןהמים בודקין דאי בודקין תיגלי מילתא דסהדי שקרי ולמאי דקי"ל בבעל ביאת איסור דאין המים בודקין מה זו ראיה ניחוש שמא אין הבעל מנוקה מעון וכבר ראיתי בתוספי הרא"ם ז"ל ביבמו'דנ"ח שנרגש מזה ויסב דליכא למיחש דאם אינו מנוקה לא היה משקה אותה שיודע הוא שלא יבדקוה המים ואם אינו יודע יודיעוהו שאין המים בודקין כשאינו מנוקה ע"ש והשתא קשה איכא עון דידיה עון בניו ובנותיו מנא ידע הוא והב"ד והדר כי קושיין כפי הך סוגיא והנה ראיתי להרא"ם ז"ל בתוספותיו לסוט'גבי הך סוגיא שהקשה כן והכריע דעון בניו ובנותיו היינו כשלא מיחה בהם דידע ספיר ובלאו הכי המים בודקין ע"ש וכ"ןדעת התוס'בסוגיין והרמב"ן בפרשת נשא שכתבו דה"ד כשלא מיחה בהם אך לפי פירוש החי"ט נר'דנקיט דברי' כפשטןדבה"ג גם כשלא מיחה אין המים בודקין אלא דלא חיישינן לשמא בעל ביאת איסור הוא או בניו דכל ישר'בחזקת כשרי'וקי"ל סוקלין על החזקות מד"א אלא דכשרבו המנאפים איתרע חזקה זו דרובא והזקה דרובא עדיפא'ולהכיר' בכתיה דחיישינןשמא איא ביה עון דבניו ובנותיו דאף ע"ג דעל עון דידיה ליכא לאיחש בטעם הרא"ם דא"כ לא היה משקה אותה מ"מ על עון בניו חיישי'שאין בו הכרח זה וכיון דרוב מנאפים בתר רובא אזלי'ולכי זה א"ש במתני' דמייא ראיה לרבו מנאסים מדכתיב לא אפקוד שפירושו לא אפקוד על בנותיכם על בנותיכם ור"ל רוב בנות ישר' וז"ש בש"ס עון דבניו ובנותיו לא ח"ש לא אפקוד והיינו בשרובם מנאפים דוקא . והנה אמת שנר' להרב חי"ט לא כיון לזה דלא היה לסתוק נגד פשט הסוגיא ודברי הראשונים וגם לא הני'הכרע לפירושו

אכן כשאני לעצמי נ"ל פי'נכון ליישב המתני'וגם שלא לחלק ח"ש דעון בניו היינו כשלא מיחה בהם דזה לא נזכר בש"ס וסתם איתמר , וע"פ הנא'ר נ"ל דזה היה דעת הרמב"ס בס"ג דסוטה הי"ט שכתב משרבו המנאפים פסקו מי המרים וסמכו על הכתוב נקבלה לא אפקוד על בנותיכם ע"כ והיינו ע"ד שכתבתי דכי כתיב ברוב ישראל כתיב אם אין נאמרים מאזנות שאין שם מי המרים כלל ומטעם שכתבתי והו ל"ק על דבר השמייטה דברוב ישראל כשרים אין לנו לחוש אם בניו נואפים או קרוביו הסמוכים ונשמעים אליו א"ן י"ל דדעת הרמב"ס דמלהביא ראיה מתני' מלא אפקוד ס"ת דס"ל דלא אפקוד לכל נשי ישר'קאמ' כיון דרובם נואפים אלא דנבריית' דנקיט ליה בדיני שתיה דאם אינו מנוקה מעון אין המים בודקין והבית ג"כ מלא אפקוד ס"ת דס"ל דלא אפקוד לנשי הבעלי' דבניו ובנותיו נואפים קאמר וע"כ דאיירי כשלא מיחה בהם ועלה קאי הסוגיא אבל אה"ן דמתני'פליג עלה וע"כ פסק כסתם מתני'דלא קפיד לבניו ולבנותיו כ"א ברוב העם וא"פ'זה נ"ל ביאור דברי החוי"ט והר"ס

במז"ל ויש שעל לפ"ו מסייעיה דקרא דכתיב והעם לא יבין ילבט ודרשו רז"ל אם אתם מקפידים וכו' דאו לפשט הסוגיא לא הו"ל לתלות בעם דקאי לכל ישר' ולדבריהם אין הכתוב כ"א בפרטי' אבל בכללות כבר יש מי המרים ולמ"ש א"ש ודברי הרמב"ן בפ' נשא בדיבורי' ישוב שכתב כחרי דסתרי דכתב תחילה דענין זה של סוטה הוא נס פרטי וקבוע בישראל בהיותם רובם עושים רצונו של מקום כמו ששנינו משרבו המנאפי' כו' דכתיב לא אפקוד וכו' נראה דס"ל דרבו המנאפים דאין שם מי המרים מדינא הוא ור"י בן זכאי מה שהבין הדין עשה ולא משום גדר וע"כ שהבין לא אפקוד דלכל ישר' קאמ' כיון דרובם נואפים ואלו מתה ששיים והעולה מן הלכה דאפי' בניו ובנותיו נואפים כו' והיינו מדכתי' לא אפקוד ס"מ דלא אפקוד לא בטל לגמרי מי המרים. ב"א מי שיש לו עון בניו ובנותיו ושניהם לא יבואו והנ"ל לזה דדעת הרב ז"ל דעיקר קרא לדינא דמתניתין דרבו המנאפים וכי קי"ל כברייתא דגם ברוב כשרין אם יש לו עון בני ביתו אין משקין גמרא גמירי להו ומייתי הברייתא סמך מלא אפקוד דאי לדינא דמתני' לבד לא הו"ל לתלות הזנות בבנותיו וכלותיו דברבו המנאפים גם אם בניו ובנותיו כשרין אין שם מי המרים כי ע"כ דריש ליה גם לרובם כשרים ואין זה אלא אסמכתא דלפשטיה כי כתיב על בנותיכם לא קאי לבעלי נשי הסוטות כ"א לכלל ישראל ומה"ט לרבו המנאפים הביא הרב ראיה מלא אפקוד ולא לעון בניו ובנותיו. אך י"ל דהרב רפיא בידיה אי שום מתני' פליג לההיא ברייתא וע"כ סתם תחילה במתני' ואח"כ הביא והעולה מן ההלכה כו' ור"ל דאת"ל דברייתא לא פליג אמתני' דמתני' לאו בשיטת גמורה הביא אלא סמך דרש"י ן' זכאי משום גדר. עשה כן נ"מ דברוב כשרים עון דבניו נמי אין משקין ומ"מ למדנו שדין זה דבניו ובנותיו רפיא בידן ותו ל"ק על הר"ס שהשמיטה או אפשר ליישב דעת הרמב"ם ע"ד השמיטה

והן קדם אני אפרש מה שראיתי לרש"י ז"ל על הנביאים ע"פ זה לא אפקוד שכתב עוד לבודקן במים המרים כשתזננה למה כי בעליכם עם הזונות יפרדו וכאשר אין האיש מנוקה מעון אין המים בודקין את אשתו עכ"ד מורים להדיא שהבין דגלי קרא טעם אחד לא אפקוד על בנותיכם כו' למה כי הם עם הזונו' ר"ל בעלי הבנו' ואילו למ"ש בהקדמ' אין הפי' כן אלא לא אפקו' ור"ל על נשותיכ' למה על בנותיכ' כו' ועוד כי הם עם הזונות ור"ל על אב כבנות בעל האשה וכן פירש"י במתני' ושם בסוג' והוא מוכרח וא"כ יש לתמו' על רש"י אחר שלא ראינו שום דרש דדרים כפי' בפסוק זה מה כתו יפה לדחות שתי ברייתא וש"ס ומה גם דבג"מ דלפי' אין כאן שום לימוד שגם על עון בניו ובנותיו אין המים בודקין ואף גם זאת כד הוינן בה אף דסוג' אין צורך לשו' סמך למה שהבינו בפ' זה דחורה דילהון היא נ"ל להכריח פירושם שהרי לפנים הרואה נר' כי' רש"י בפ' פשטיה דקרא דלסיניין ק' וכי כתיב לא אפקוד על נשותיכם על בנותיכם כתיב ותו למאי נ"מ נחן טעם אחר כי הם עם הזונות ותו כיהם עם הזונו' יפרדו למאי אתא כיון דמנע השקיה על עון בניו כ"ש על עון דידיה אם לא שנאמר דעון בניו דוקא בא"א וחידש בגם אך אין בבניו עון א"א כל שיש בו עון דפנויה אין בודקין ומ"מ נ"ל דכי כתיב כי הם עם הזונות הוא טעם שני למניעת השקיה ואין זה פשט הכתוב אך לפירש"י ל"ק מזה אך משכיל על דבר ימצא דפי' הסוג' מוכרח דלפרש"י ק' דלמה נקיט הכתוב העונש בבניו ובנותיו הו"ל לתלות בחוטאים עצמם לא

אפקוד על נשותיכם ותו דעל בנותיכם לפרש"י אינו עונש לא לאבות ולא להבנות דניחא להו דלא ליבדקו המים כי היכי שלא ימותו כי ע"כ הוכרחו להבין דהרי זה מקרא קבר לא אפקוד על נשותיכם על בנותיכם באופן שיש לדרים לכאן ולכאן וכל כי האי נקטי' כפי' הסוג' ומנ"ל לרש"י לפרש הסך זה ומה גם דנ"מ לדין והנ"ל ליישב פרש"י במה שראיתי בירוש' דפרק בתרא דסוטה במתני' הלזו משרבו הנואפי' דאמרו דכתיב כי הם עם הזונות יפרדו וכתיב והיתה האשה לאלה בקרב עמה בזמן שעמה שלום ולא בזמן שעמה פרוצים וניק' האיש מעון בזמן שהאיש נקי מעון ע"כ וצריך ביאור דמאי קאמר דכתיב כי הם עם הזונות יפרדו דלימוד זה כבר נזכר במשנה שהביא לא אפקוד ותו דלפי הברייתא דסוגיא דפירוש לא אפקוד על בנותיכם ר"ל על נשותיכם למה על בנותיכם כו' א"כ עיקר הלימוד דמתני' היינו מלא אפקוד על בנותיכם דכי כתיב כי הם עם הזונות היינו טעם ב' ללא אפקוד על נשותיכם וא"כ מ"ק דכתיב כי הם כו' כאילו במתניתין לא נזכר הלימוד ועם שראיתי להרב מראה הפני' שהבין דכוונת הירוש' להבין הטעם ב' החכם עיניו יחזו דדחי' ואחי' מרחיק כי ע"כ נ"ל דהירוש' נקיט נפי' הכתוב כפירש"י דכולי קרא טעם אחד לא אפקוד על בנותיכם למה כי הם עם הזונות יפרדו ואין גילוי בפ' זה כ"א על עון דידיה ולא על עון בניו ומה שלא הביא וניקה האיש מעון היינו דחידש שגם על עון דידיה ולא על עון בניו ומה שלא הביא וניקה האיש מעון היינו דהאי שגם על עון דפנויה אין המים בודקין ומתני' דנקיט דקרא נקיט ועיקר הטעם הוי כי הם עם הזונו' דבלא"ה מנין דבעון ניאוף מונע השקיה וזהו שאמרו דכתיב כי הם עם הזונות להורות שעיקר המניע' הוי משום ניאוף הבע' ומה שהצריך ג' כתובים לדבר זה נ"ל דוניקה הוי להורות שגם ברובם כשרים אם הבעל אינו נקי מעון א"א אין המים בודקין ולא אפקוד חידש דברוב כשרים והבעל אינו נקי מעון דפנויה אין בודקין ובקרב עמה חידש שגם אם הבעל נקי לגמרי גם מעון פנויה כל שהעם רובם מנאפים אין משקין וצריכי כולהו ואי קי"ל עדין דמתני' דאיירי ברוב מנאפים הו"ל להני הלימו' דבקרב עמה שהוא כענינו משא"כ לא אפקוד דתלי תניא בדלא תניא וזה ק' עכ"פ

ונ"ל ליישב דאי לאו דגלי דעון פנויה אין בודקין ולא ידיע לן כי אם עון א"א לא משכחת לה רבו המנאפים לעולם דאף בגוים בעלי זימה לא יצוייר רוב העם מנאפים בא"א כיון דיש לה שם בסלא וגם בעלה משמרתו אך כיון דגלי' ניאוף בפנויה היה מונע השקיה משכחת לה רבו המנאפים ולזה הביא ראיה דניאוף פנויה מונע שקיה לכשיצוייר רבו המנאפים ולא חשו להביא הלימוד לרבו המנאפים דאין משקין כנז"ל בביאור הירוש' ועי"ל הנאמר ל"ק לרש"י שי"ל דרש"י יר' לו פשט הכתוב יותר מה שהבין הירוש' ונקיט פותיה שידו' שרש"י רודף אחר פשוטו של מקרא אף דלא קי"ל הכי וזה נ"ל דעת הרמב"ם דס"ל כיון דהירו' הבין כן בפי' הכתוב וממתני' אין ראיה להפך וס"ל שיהו יותר פשט הכתוב ע"כ ס"ל דברייתא הוא דפליג על מתני' דאי מתני' ס"ל כברייתא' דכי כתי' לא אפקו' היינו על עון בניו אין מזה ראיה למאי דתני משרבו המנאפים פסקו מי המרי' כלל לא לפסיק' ולא לכשיצוייר רבו המנאפים כי ע"כ דפליגי אמתני' ופסק כסתם מתניתין ותו אין לנו שום לימוד לעון בניו ובנותיו

סי' פ"א

שאלה ראובן שנשא את ארוסתו בשבלונות בלתי קידושין ונכנסה לחופה ביום י"ב לח' שבט התקנ"ט ויהי בבקר והנה היא יוצאת בתולה לפי ראות עיני הזקנות ויהי ביום ז"ך לח' ניסן הרגישה בעצמה אשת ראובן חבלי יולדה והלכה לבית אביה וביום ר"ח אייר ילדה זרע של קיימא והיא היתה בת אמה אחת ממש בעצם ולא בגוזמא נגמרת ונעשית בצורתה ובכל סמניה צועקת ובוכה כפי עדות המיילד' והקוברים אותה כי אנשי ביתו המיתו את הילדה כדי שלא יודע הדבר עוד זאת העיד' החיה שדמי הבתולי' בליל החופה הן נעשות ע"י אדם שכן דרך המנאפים יורינו המורה אם האשה הזאת אסורה לבעלה או מותרת ואם ראובן הנז' אומר שאינו רוצה את אשתו מפני הבושת והסגם יורינו אם יוצאה שלא בכתובה או חייב לפרוע לה כתובתה או כדי לעשות סייג ופריצות שלא יזדון עוד בנות ישראל לעשות כדבר הרע הזה חקה האשה הנמצא מתה שהכניסה לגד וגם את הגט תקח בידה ותלך לה או המפני הבושת ופגם יתפשרו ע"פ ראות עיני זקני העיר ואף גם זאת נפש ראובן לשאול הגיע אם האשה ממאנת לקבל גטה בטענות בוקי סריק אם יוכל ראובן להנשא עם אשה אחרת כדי להציל עצמו מרשעה זו וכשתרצה האשה יתן לה גטה על הכל יורינו איזה דרך ישכון אור ושכמ"ה ׃

תשובה נר' שיש ראיה לאסור ממ"ש הב"י ז"ל א"הע ס"סי קע"ח במי שבא לעיר בתחילת כסליו ונתעברה אשתו ובסוף אדר הפילה נפל כבן ז' באבריו ובכה מעט וחיה מעט כמו י"ב שעות והיה קול בעיר שא"א דבשחות מחמש חדשים שלמים ישמיע קולו וחששו שמא היתה הרה לזנוני' והשיב הרב דורן דמה שהספימו להתיר' כיון שהבעל מחזיקה בכשרות יפה הסכימו והביא ראיה מת' הרשב"א וסיים וז"ל אלא שאם הדבר ברור שנפל בין ה' חדשים אינו בוכה כו' הלא היא כאלו זנתה כו' ולפי זה הדבר ברור שאין נפל של חמשה חדשים נגמר באבריו ובהשמעת קול אין מועיל חזקת כשרות לבעלה שלא לאוסר' כו' אם אפשר לנפל בן ה' חדשים להשמיע קול ושיהיה נגמר באבריו כבן ז' וזה שאני אומר ידוע שביולדת לז' יולדת למקוטעים ויולדת לט' אינה יולדת למקוט' כו' א"כ הרי חדש ה' לבן ז' כחדשה' לבן ט' ואין ס' שנפל בן ח' בוכה ויונק עד קרוב לל' יום דכל שלא שהה כו' א"כ כשם שבן ח' יכול להתקיים ולבכות ה"ן ז' ה' יכול להתקיים ולבכו' דאמרינן בן ז' היה ונגמר באיבריו כו' אח"ל הרי דבבן חמש שנגמר באבריו ובכה מעט כמה כרבורים כרכר כדי להתיר דהוה ספיק ליה ; דבן חמש אינו נגמר באיבריו וישמיע קולו ואף גם זאת לא התיר כ"א כשהבעל אינו חושש לה וא"כ בנ"ד דלפחות אינו כ"א כבן ג' או ד' ימים לאע"ג דבי"ב שבט נכנסה לחופה כיון דקיי"ל אין האשה מתעברת מביאה ראשונ' והרי קיי"ל בועל בעילת מצוה ופורש א"כ לפחות בכ"ד או בכ"ה בשבט בא עלי' ביאה ב' הראויה להתעבר' שבו לנפל זה ג' חדשים וד' וה' ימים דפשיטא ודאי דאינו נגמר באיבריו ויבכה ואין זה אלא שנבעלה בעודה ארוסה דאסור' לבעלה וכ"ש שבעלה חושש לה שנתעבר' מזנות וגם מעשיה מוכיחין עליה דכשהרגישה שאי"ל חבלי יולדה ותקם ותלך לבית אביה כדי שיחפו עליה שם וימותו הולד כעלות הקוברים לכסות את קלונה

אף את זה יש לצדד להתיר בנ"ד ממ"ש בתשו' הב"י מינך סי' וא"ו דאפילו נתעברה בסוף סיון וילדה בתחילת כסליו דהוי ה' חדשים וב' ימים יכול להיות הולד בן קיימא ויוכל לחיות לעולם כמי שנולד לט' חדשים שלמים וראיה ממ"ש בנדה דל"ח ע"מ קסבר ר' יאודה שיפורא גרים ופרש"י דתקיעת שופר של ר"ה הט' גורם שתלד כאלו השלים החדש הט' דלא כשמואל וחסידים הראשוני' דסברי דאינה יולדת לט' כ"א לרע"א או רע"ב או רע"ג ימים וכתבו התוס' דלר"י שיפורא דט' חדשים גרים ואם נתעברה בסוף החדש יולדת בתחילת חדש הט' ע"ש ואי סברי הכי ביולדת לט' דאיכא מ"ד דאינה יולדת למקוטעין כ"ש ביולדת לז' דלכ"ע יולדת למקוטעין דאמרי' כה"ג אם נתעברה בסוף ניסן ויולדת בתחילת תשרי דהוי חמשה חדשים וב' ימים אמרי' שיפורא לז' חדשים גרים והרי יותר נתקיים הנולד לז' חדשים מלט' חדשים דלט' אינה יולדת למקוטעין וביולדת לז' לששה חדשים ב' ימים מתקיים הולד ולא' חדשי' וכ"ט ימים אינו מקיים למ"ד וא"כ נתעברה בסוף סיון וילד' בתחי' כסליו דהוי חמשה שלימים וראשון ואחרון חסרים מתקיים הולד דשיפורא גרים והאגודה כתב נמצא בתשו' נתעברה סוף ניסן וילדה תחילת כסליו והכשירוה הגדולים דשיפורא גרים וגם הערוך כתב דשיפורא דירחא גרים ואפי' למעוברת דכיון שתקעו בתחילת ט' דמי כמי שהשלימו כל הט' דט' שופרות כט' חדשים דמו הרי דסבר כהתוס' ומכ"ש כפי מה שפירש דשופר של חדש הז' גרים כאלו הושלמו כל הז' חדשים ובן קיימא הוא את"ד , וא"כ לתשו' הר"ר דוראן דבן ה' ליולדת לז' הוי כבן שמונה ליולדת לט' דנגמר באיבריו ובוכה א"כ כיון דקיי"ל שיפורא גרים כל שיש ג' חדשים שלמים ויום אחד של חדש ראשון ויום אחד מחדש אחרון הו"ל חמשה שיפורי דחשיב כחמשה חדשים שלימי' ומינה לנ"ד דאיכא ה' שיפורי הו"ל ביולדת לז' כנולד לח' חדשים ביולדת לט' דבוכה ונגמר באיבריו אין לחוש לה וכן מתברר ממ"ש מורה"ם במפה סי' ד' כי"ד אשה שנתעברה מבעלה סוף סיון כו' ואפי' הפילה בתשרי ושמעו הולד בוכה לא' שהיתה מעוברת קודם לכן דאפשר לו לבכות לה' חדשים אלא שהוא נפל ואינו ראוי להתקיים עכ"ל

ואחרין נמשך הלבוש שם והב"ח סימן קנ"ו אלא דק"ל בדבריהם דאם אמרו בבן ח' דבוכה דאין חסר לולד רק שופר אחד של חדש הט' ונם יש לו לפחות ז' חדשים שלמים ויום אחד בחדש ח' ע"כ אפשר לו לבכות אבל בג' חדשים שלימים וב' ימים רחו' מן השכל שיבכה וגם חסר שני שיפורים דהיינו תחילת חדש ששי ותחילת חדש ז' ובכר ראיתי להרב חלקת מחוקק בס"ק י"ג שהקשה כן ושם ראיתי להר"ב ב"ש ס"ק ך' שהשיב ע"ד דלא דק דהא מדמו לה שם ליולדת בתחילת חדש ח' לדינא דש"ס ואז לא אמרינן שיפורא גרים עכ"ל וכונתו דבתשו' הר"ר דוראן לא אזיל בשיטת ר"י דשיפורא גרים שהרי כתב דביולדת לט' דאינה יולדת למקוטעין כ"א בט' חדשים שלמים ובנולד לח' הא' בוכה א"כ ביולדת לז' דיולדת למקוטעין א"כ חדש ה' הוי כחדש ח' כיון דלית ליה שיפורא גרים והם דברי תימא דאין קושית הרב ח"מ בדברי הר"ר דוראן כ"א למורה"ם דקא יליף מיניה לשיטתו דשיפורי גרים דבן ג' שלמים ויום א' לראשון ויום אחד של אחרון בוכה כבן ח' הנולד לט' ואה ודאי קשה אם אמרו כבן ח' דחסר רק שופר אחד משא"כ בנולד בחמישי דחסר ב' שופרו' שופר של חדש ששי ושביעי ומ"מ גם לדעת הב"ש שמוט ק' מאידך קושית הרב ח"מ דאם אמרו דבוכה בבן ח' לא

מני

מאי יליף לבן ג׳וב׳ימים אף לנולד לז׳ דרחוק מן הסכל שיבכה וגם קשה מת״ש הח״מ דבבנו׳אין חסר ב׳הדשים שלמים תשח״כ בבן ג׳דהסר ב׳ חדשים שלמים ועק״ל בדברי מור״ס דהיכי מצי יליף מדברי הר״ר דורא׳ולבן ג׳ וב׳ימים בוכה דה״ר דורא׳ דאזיל בשיטת שמואל דהיולדת לט׳אינה יולדת למקוטעין ובנות׳בוכה אם כן ש״מ דששי׳יוס קודס לידה יש לה חיות לבכו׳מינה דן ה׳ליולד׳לז׳דס׳יוס קוד׳לידה הוי יש לו חיות לבכו׳אבל לשיטת הסוברי׳דשיפורי גריס א״כ יולדת לט׳ בתחילת חדש הט׳ הוא וקודם לידה ל׳ יוס דהיינו תחילת חדש הח׳יוכל לבכו׳א״כ מינה נפיק ליולדת לז׳דהיינו בתחי׳ ז׳ל׳ יוס קודס דהיינו תחילת חדש ששי יוכל לבכות אבל להכריח שיוכל לבכות תחילת הדש החמישי מהי תיתי כי ע״כ באנו להתיר ע״פ דברי מור״ס אלו קשה בעיני דצריכא רבה

ובר מן דין לימוד דברי מור״ס הוא ע״פ דברי מהר״י מינץ שכתב דקי״ל כר״י דשיפורא גריס ודברי מהר״י מינץ הם דברי תימא כמו שתמהו ע״ד הר״י הלוי סימן י״ד והרימ״ט חח״מ סי׳ט״ו דאיך סמך לפסוק כר״י דשיפור׳גריס והרי אמרו בר״ה די״א אל דקאי בחג וקאמ׳לה בניסן בשית׳ירחי ני קא ילדה תנא אותה שנה מעוברת היתה סוף סוף כי מדלי מר יומי טומא׳בצרי להו אמר מר זוטרא אפי׳ למ״ד יולד׳ לט׳אינ׳יולד׳למקוטעין׳יולד׳לז׳יולד׳למקוטעין׳כו׳וכהבו התוס׳ דלמסקנא לא הוה צריך לשנויי שנה מעוברת היתה דכי מדליה נמי ימי טומאה טבלה נמי בליל ה׳ לחג ואפשר דילדה ביום אחרון של פסח אלא דאמרי׳ בתכילתא דבט״ו בניסן׳נולד יצחק ע״ש ואם אית׳לדברי הרב מאי קא פריך בשיתא ירחי מי קא ילדה והרי כיון דאית לה ז׳שופרות דהיינו מתשרי ותחילת ניסן הו״ל כו׳חדשים שלמים גם התוספות איך כתבו דלא משכחת לה אלא שטבלה ליל ה׳לחג וילדה ביום האחרון של פסח והרי משכחת לה אף אם ילדה יום ראשון של פסח א״ו דלא קי״ל כר״י אח״ד ואי מהא לידי לא קשה דהנה בהך סוגיא דנדה דל״ח דתני ואחד בתחילת ט׳ ואפילו בתחילת ט׳ילדה כו׳ושתים בתחילת ט׳ואפילו בסו׳ ט׳ ילדה כו׳מבואר דס״ל דיולדת לט׳ יולדה למקוטעין׳וכי אמרו לקמן ואפי׳למ״ד יולדת לט׳אינה יולד׳למקוטעין החולק ע״ז הוא הך ברייתא כר׳יאודא וא״כ יש לדקדק בתו״ס רבא ש״מ קסבר ר׳יאודא שיפורא גריס דהאמאי נקיט כהאי לישנא הו״ל קסבר יולדת למקוטעין כדנקיט בכולי הש״ס וע״כ דליולדת למקוטעין לא אצטריך להשמיענו כמבואר בברייתא להדיא וכי הוצרך רב אלא לאשמועי׳דלאו דוקא נעברה עליה ח׳חדשי ימי עיבור שלמים ובתחילת חדש ט׳לעיבורה הוא דיולדת שכנהוא משמעות יולדת למקוטעין אלא דאינו תלוי בחדשי הריונה אלא דשיפורי גריס דאם נתעברה בסוף החדש חשיב חדש שלם ובתחילת ר״ח הט׳ יולדת שזה אינו מבואר בברייתא׳ כ״א מדיוק דנקיט חדשא ולא נקיט חדש ההרון וכיון שאמר קסבר ר״י שיפורא גריס ש״מ דלאו כ״ע מודה בה אלא דר״י סבר הכי ובהכי א״ש דהקשו לשמואל דס״ל דבעינן ט׳ חדשים שלמים דלאו מכל דשיפורא גריס ק״ל אלא מגופא דברייתא דהני דיולדת למקוטעין וסבר דליכא דפליג בהא ואסיק דגם בכל זה איכא מאןדפליג באופן דשיפורי גריס להוד ויולדת למקוטעין׳להוד דאפ׳ליסבו׳יולד׳למקוטעין לאו שיפורי גריס כ״א אחר ח׳חדשים דעיבור שלמים ביום או יומים יוכל ללדת והרי בהך סוגיא דר״ה מנחלקו ר״א ור״י אי בתשרי נברא העולם או בניסן אבל בפסח נולד יצחק ליכא מאן דפליג וא״כ כי קי״ל אכתי בשיתא ירחי מי

קא ילדה לא מצי לשנויי דסבר שיפורי גריס ואיכא ז׳ שיפורים דהא פשיט ליה דרבינן פליגי ע״ז וסברי דאינן יולדת למקוטעין כחסידים ושמואל וא״כ מה יענו להך דבפסח נולד יצחק דליכא מאן דפליג עלה ושחם הש״ס לא הוה ידע דביולדת לז׳ מודו כ״ע דיולדת למקוטעין ולהכי פריך שפיר ומשני שנה מעוברת היתה והדר הקשו דכי מדליה ימי טומאה בצרי להו ומשני דביולדת לז׳ לכ״ע יולדת למקוטעין והשתא לא הדר ביה מתירוצא קמא דשנה מעוברת היתה דמ״ע דלר״י דסבר דשיפורי גריס מצי אתי גם בשנה פשוטה מ״מ כיון דאיכא מאן דפליג עלה וסבר דיולדת למקוטעין אחר ט׳חדשי הריונה שלמים והרי הא דבפסח נולד יצחק ליכא מאן דפליג וא״כ ע״כ לשנויי דשנה מעובר׳היתה ועל דרך זה הם דברי התוס׳דמעולם לא רצו ליישב הך סוגיא למ״ד שיפורי גריס כיון דאיכא דחולקים ע״ז ובמה שנתבאר ל״ק נמי מת״ש ביבמות דמ״ב דהאי בר בתרא בר שיתא ופלגא לא חיי ותירצו א״ן לשית׳ופלגא ילדה דבתר׳הוא דאת׳מר זוטר׳ דאפי׳למ״ד יולדה לט׳ אי״ל יולד׳ לז׳יולדת למקוטעין׳נר׳דבין לס״ד ולמסקנת הש״ס דבציר משית ירחא לא חיי הפך דברי הר״י מינץ דבה׳חדשי׳וב׳ימים יתכן שיחיה ולת״ש י״ל דס״ד דש״ס היה ליולדת לט׳ אינה יולדת למקוטעין וה״ן ליולדת לז׳ולהכי תקשה שפיר בת שית׳ ופלגא לא חיי ומשני דביולדת לז׳לכ״ע יולדת למקוטעין והא״ן דלמאןדס״ל דשיפורא גריס מצי היי גם בבציר משית ירחי ואי קשה הוא תמ״ש מהרימ״ט שם תמ״ש בכתובות דל״ט ובשית ירחי מי קא ילדה והאמר שמואל אין בינונערות לבגרות אלא ששה חדשים בלבד כו׳אלא הכי קא מבעיא יש בנה נקבר ופקע אב ואם איתא מאי ק״ל עד דהוצרך לשבש דברי רבא ליטנידרבא אתי כר״י דסבר דשיפורא גריס ומשכח׳שפיר שיהיה לה בין נערות לבגרות

ואמנם שראיתי בחידושי הר״י אלמידה סי׳ ס״ג שהשיב דאין כאן קושיא דהרי דינו של הר״י׳מינץ אינו אלא אליבא דר״י ור״י הוא דלא כשמואל כמ״ש שם וכי הקשו הכא הוא אליבא דשמואל ואיך מצי לאוקמי אי׳ליבא דר״י של דבריו ואינודבריו טע׳דברור בסוגיא היא לרבא דאמר יש בגר נקבר ודבנה הוי הקשו מדשמואל דאמר אין בין נערות לבגרות כו׳וא״כ בשית ירחי מי קא ילדה ועיק׳הקושי׳הוי דידוע דמאמוראים ראשוני׳ כרב ושמואל מקשינן לאמורא ולא אמרי׳ גברא נבר׳קרמי׳וכ״ש בהך מילת׳דשמואל שאין שום חולק עליו אבל אי סבר כר״י דשיפור׳גריס ומצי ילדה בציר משית ירחי חי׳ ל״ק עליה דרבא ממילת׳דשמו׳דרבא ס׳ בחדא כשמואל דהיינו אין בין נערות לבגרות אלא ששה חדשים אבל באידך דשמואל דבעי׳ ז׳ חדשים גמורים לא סבר כותיה אלא כר״י דשיפורא גריס וזה מוכרח דעכ״פ קי״ל כהך דשמואל אין בין נערות כו׳אף למאן דסבר שיפורא גריס גם מה שהבי׳ בס׳ חלקת מחוקק ס״ד ס״ק י״ב דגם בו׳ חדשים של בין נערות לבגרות שיפורא גריס ושגי בד׳ חדשים וב׳ ימים כבר הק׳ עליו בס׳ בית שמואל סי׳ ל״ו סק״ה שזה אינו שלדבר כתב הרמב״ס בפ״ב דה׳ אישות דבעינן ו׳חדשים בהו׳ ע״ש ומיהו גם מהך ל״ת כלי האי דיפה השיב בספר עצי ארזים ס״ל ס״ק כ״ה דאין ראיה מדברי הרמב״ם שהוי נר׳ מת״ש בפ״א מה׳ יבום שפוסק דיולדת לט׳ אינה יולדת למקוטעין וכ״כ הריב״ש בח׳ סי׳ חמ״ו ע״ש ה״ה דלא פ״ל הא דר״י דשיפורא גריס וא״ן למאן דפוסק שיפורי גריס ה״נ בדין ו׳ חדשים כנר׳ מתירוס׳שהביא הר״י מינץ למהירות סימנים ואיחור סימנית הלוי בקידוש הק׳ ע״ש גם בח׳ פר״יאר א״הע סי׳ א׳ יסב נדרך אחר ע״ש עוד

עוד ראיתי להר"י הלוי והרימ"ט שם שתמהו להר"י מינץ ז"ל דע"כ לכ"ע ביולדת לז' לא אמרי' שיפורא גריס שהרי בר"ה די"א ונידה דל"ח אמרו היולדת לז' יולדת למקוטעין מדכתי' ויהי לתקופות הימים מעוט תקופות שנים ומיעוט ימים שנים אלמא דבציר משש חדשים ושני ימים אינה יולדת וכיון דמקרא ילפינן לה איך יתכן דברי הר"י מינץ דבה' ח' וב' ימים מאי ילדה וע"כ דגם התוס' והאגודה לא כתבו דשיפור' גריס כ"א ביולדת לט' ולא ביולדת לז' ע"ש והנה שם בתשו' הר"י הלוי בחתימת הרב לב שאגוול השיב ע"ז דהא ל"ק דהתם בשמואל מעשה שהיה כך היה ע"ש וק"ל בדברי כולם איך לא ראו מ"ש הריב"ש סי' תמ"ו דביולדת למקוטעין ביום א' מן הט' וז' יולדת דמ"ש ביולדת לשבעה מיעוט ימים שנים ל"ד ומעשה שהיה כך היה ע"ש וכ"כ שם בסי' תמ"ז א"כ מינה נמי ל"ת דמיעוט תקופות ב' ל"ד אלא מעשה שהיה כך היה ואה"נ דמאי ילדה גם בה' ח' וב' ימים ועל הכל תמהני עליהם דל"ת מידי מהך דשמואל דנולד לתקופות הימי' שהרי בר"ה די"א אמרו בר"ה נפקדה שרה ורחל וחנה ע"ש וא"כ נמצא דנתעברה בתחילת החדש וא"כ ליכא ז' שיפורי כ"א אחר שיעברו ו"ח שלמים ויכנס בז' ואה"נ דאי נתעברה חנה בסוף החדש הוה מצית יולדת לה' ח' וב' ימים

וראיתי בתשו' הר"י אלמילה ז"ל שתמה בדברי הרימ"ט ז"ל דנהי ק"ל דהרי כתב שם הרב בגופיה דלאו אמילתיה דר"י קאי כו' וע"כ לא אתי הא כר"י כו' הרי מודה הרב דהאי לתקופות הימי' לא אתי כר"י דשיפור' גריס ואו מאי ק"ל להר"י מינץ ע"ש ואני אומר שביאור דברי הרימ"ט אינו כמו שהבין וביאו' דבריו דלכאורה נר' בהך סוג' דנידה דשיפורי גריס ויולדת למקוטעין חד הוא דלא מצינו חולק לשמואל כ"א ר"י וא"כ כיון דאסיק הש"ס אפי' למ"ד יולדת לתשעה וי"ל יולדת לשבעה יולדת למקוטעין והיינו דשמואל וחסידי' מודה לר"י דשיפורי גריס וא"כ מאי דק"ל להר"י מינץ היא גופה קשה לר"י דהרי הצריך הכתוב ששה חדשי' וב' ימי' ולר"י בה' וב' ימים סגי ע"כ הכריע דיולדת למקוטעין לחוד ושיפורא גריס לחוד דלמ"ד יולדת למקוטעין היינו בחדש הלידה אבל בחד' הריון בעי חדש שלם משא"כ למ"ד שיפורא גריס דגם חדש העיבור ביום א' סגי וא"כ מ"ש אפי' למ"ד החול' ע"ז אינו ר"י אלא תנא אחר דבא' הט' ביום א' סגי ביולדת לז' מודו שמואל וחסידים דבא' לידה בא' ז' ביום א' סגי ולא קאי כלל למילתיה דר"י ולר"י ל"ק מדכתיב לתקופו' הימים די"ל שגם ר"י מודה דביולדת לז' לאו שיפורא גרי' וזהו פי' הרימ"ט ואו ל"ק מכל דבריו אלא שעיקר הכרע הרימ"ט ז"ל בזה ל"ת שכבר הבאתי מ"ש בפ"ק דר"ה דחנה נפקדה ליל ר"ה ובכי האי גם לר"י לא משכחת שתלד כ"א אחר שש חדשים ובחדש הז' הוו ז' שיפורי וכמ"ש לעיל

אך זה ק"ל לדברי הר"י מינץ ממ"ש בסנהד' דס"ט יולדת לז' אין עוברה ניכר לשליש ימיה דאי ס"ד ניכר עוברה לשליש ימיה למ"ל ג' בחדי וג' שני כו' ובב"ר פ' וישב הביאו רש"י בחומש בפ' ויהי כמשלש חדשים אמרו לרובו של ראשון ורובו של אחרון ואמצעי שלם שני ותמר דרשו דנולדה לז' ש"מ דיולדת לז' דהכר עוברה הוי לשליש ימיה בשבעים יום לש"ס בבלי ולב"ר בס"ב ימים ואם איתא דיולדת לה' חדשים וב' ימים הא משכחת לה שליש ימיה גם בחמשים יום ולש"ס בבלי י"ל דלגבי הכר עובר לא אמרי' שיפורא גריס או יולדת למקוטעין וזה מופרך דהרי ביולדת לז' לכ"ע יולדת למקוטעין וא"כ שליש ימיה הוי תרי ויום אחד סגי אך לב"ר דסגי ליה בס"ב יום ש"מ דמהני למקוטעין א"כ בחמשין וחד יום תסגי וי"ל דהאי מ"ד ס"ל דבין להכר עובר או יולדת לז' או לט' כל דאיכא רוב חדש חשיב חדש דרובו ככולו ולאו מטעם דיולדת למקוטעין הוא וראיתי בתשו' פרי הארץ שהביא ראיה לדברי הר"י מינץ ממ"ש בירושל' פרק החולץ משנה י"א אתא עובדא קמיה רבנן דהמן דלא ידעין הם י"ג מן הראשון וי"ז מן האחרון או י"ז מן הראשון וי"ג מן האחרון וחמשה שלמים באמצע ובקשו ליגע בולד משו' ספק ממזרות א"ל ר"ן כהדין עובדא אתא קמיה רבה ואכשריה ע"כ , הרי דבי"ג מן הראשון וי"ז מן האחרון חשיבי כחדש שלם וזהו כדברי מהר"י מינץ ז"ל דשיפורי גריס

ולדידי ל"מ דמדנקיט י"ג וי"ז דהם חדש תלת ולהר"י מינץ ביום של ראשון ויום של אחרון סגי או דוקא שהיו שם שש חדשים שלימים והספק שלהם דגם ביולדת למקוטעין בעינן לפחו' יום אחד נכנס בחדש ז' קמ"ל דגם בשש חדשים שלימי' סגי דאי אפשר לצמצם דלא נתעברה שעה א' קודם הלילה א"ן דסתם חדש הוא כ"ט ימים וכרי עברו עליה ל' יום דחשיב כשש חדשים ויום אחד וא"כ אדרבא מזה קשה לדברי מהר"י מינץ , וראיתי להרב פני יהושע בפי' הירושל' ביבמות פרק החולץ משנה ב' שהביא ראיה לדברי מהר"י מינץ ממ"ש שם גבי מה ששנינו ספק בן ט' לראשון או בן ז' לאחרון הלא כן אנן קיימין כשנשאת עליה לאחר ג' יום והוכר עוברה לאחר ן' יום הרי יש כאן שלמים לראשון ומקוטעין לשני ע"כ הרי דבהוכר עוברה לאחר ן' יום תלינן דמשני הוי אע"ג דאין היכר עובר אלא לשליש ימיה ולא יתכן כ"א אם יולדת לה' חדשים וב' ימים כדברי מהר"י מינץ דשליש ימיה הס"ן יום

אי"ק לפירושו כיון דאסיק דילדה שלמים לראשון ומקוטעין לשני א"כ ילדה משניסת לשני לר"ל ימים מן' קודם שניסת הוי ר"ע ימים א"כ תיקשי איך הוי מקוטעין לשני דר"ל ימים הוי ז' חדשים שלמים ור' יום יותר וראיתי להרב שנדחק דשלמים היינו בן ט' ומקוטעין בן ז' ואין זה במשמע כלל ויותר נכון דקאי לחדשי היכר עובר דלראשון הוכר בג' חדשים שלימים ולי"ב מהחדש ראשון ועשר מאחרון ואמצעי שלם וילדה למאתים או ר"י ימים משניסת לב' , א"ק עדיין שהרי לקמן בירושלמי משנה י"א אמרו עד כמה הכר עובר עד שיהיו לה ג' חדשים כו' רבי חייא רבה אפילו רובו של ראשון ורובו של אחרון ואמצעי שלם ר' אסי אמר תשעים יום ע"כ הרי דבציר מפ"ב יום ליכא היכר לפ"ע וע"ק דתיקשי לכל הני אמוראי איך יתכן לדבריה' ספק בן ט' לראשון ספק בן ז' לאחרון ובדוחק י"ל דהני אמוראי בבן ט' דאינה יולדת למקוטעין אבל בבן ז' דיולדת למקוטעין ושיפורי גריס אה"נ דיש היכר עובר גם בחמישים יום , א"ק עדיין דא"כ נמצא דילדה לר"ל יום אחר שניסת ואין זה יולדה לב' לז' דר"י ימים הוי שלמים אלא יולדת לא למקוטעין ושיפורי גריס , וע"ק דהרי שיפורי גריס כי אמר ר"י בנידה דל"ח הוא ביולדת לט' לגד ואיך נאמר דהך ירוש' ס"ל שיפורא גריס ביולדה לז' ולא ביולדת לט' כי ע"כ דברי הירוש' צריכין לימוד ואין מקום להכריע מינייה לדברי הר"י מינץ

ואולם בעיקר דברי האגודה והר"י מינץ דפי' כמ"ד שיפורא גריס ק"ל ממ"ש ביבמות דל"ה אמאי הלך אחר רוב נשים דלט' ילדן ולדבריהם מאי

מאי

מאי קושיא והרי גם בבן ז' וב' ימים חשיבי ט' חדשים גמורי' וא"כ אפשר דנולד גם לב' גם לט' וכ"ת דאיירי דכנסה בתחילת החדש דלא יתכן שתלד בז' וב' ימים מאי פסק' כי היכי דתיקשי ליתני דאיירי דכנס בתחי' החדש דלא יתכן שתלד בז' וב' ימים ליתני דאיירי דכנס' בסוף החדש דיאפ' לספק לשני בבן ז' ובבן ט' וי"ל דאיירי כשילד בתוך שש לשני שלא השלי' ז' ומעתה שיבמה דקי"ל יולדת לז' יולדת למקוטעין וכ"נ מדברי הרמב"ם פ"א מה' יבום הכ"ג שכתב ילדה לאחר שש משנתיבמה הרי זה נולד ספק בין ט' לראשון או בן ז' לאחרון ע"ש אך הטור בסי' קס"ד כתב כנס לסוף ב' חדשים וילדה לסו' ז' חדשי' ס' בן ט' לראשון או בן ז' לאחרון ולדבריו ק' מאי ק"ל הלך אחר רוב נשים דלט' ילדה והלא גם בשני אפשר שילדה לט' ופתב דאיירי שלא עבר ב"י מן הז' כ"א ז' א' לבד וא"א לספק בבן ט' לשני זה אינו דעפ"י איכא לבן ז' ב' ימי קליטה שהם נפ' וכל בן ז' בעינן ז' וב' ימים מפני ספק קליטה וא"כ הרי אפשר גם בן דנולד לט' ושיפורי גרים וצ"ל דלהכי דייק הטור וילדה לסוף ז' דאי השלימה ז' דהיינו ז' וב' ימים בכי האי אינו ספק גמור שיצא אפס תלוי דהוי כס"ס לשני ספק בן ז' או ן' ט' ומיהו ק"ל כדברי הטור דלמה נקט וילדה לסוף ז' דגם בילדה לתחילת ז' יתכן כיון דקי"ל יולדת לז' יולדת למקוטעין וא"כ הו"ל כנס לאחר חדש וילדה בתחילת חדש הז'

שוב אחר הדפוס ראיתי למהר"י טייטאצאק ז"ל שנרגש מזה ופי' דמשו' דאיכא מ"ד דיולדת לט' אינה יולדת למקוטעין ולדעתו אי ילדה תוך ז' אי אפשר לספוקי בראשון נקיט הכי ע"ש ואה"נ אין זה מספיק חדא שהרי שם הטור י"ד סימן שע"ד דגם יולדת לט' יולדת למקוטעין ע"ש , ועוד דמי הכריחו לכתוב כנסה בסוף ב' חדשי' ליכתוב כנסה תוך ב' חדשים ומ"מ אעפ"י דאין ראיה גמורה מהני סוגיי לדחות דברי מהר"י מינץ עכ"פ ההכם עיניו יחזו דפשט הך סוגיא דנדה דל"ח ור"ה די"א ויבמות דמ"ב וכתובות דל"ט מוכיח דלא קי"ל כר"י דשיפורי גרים גם עיקר ראיתו מדברי התוספות דנדה דל"ח שכתב ונר' דלר"י שיפורא דט' חדשים גרים ואם נתעברה בסוף החדש יולדת בתחילת ט' פו'דקי"ל כר"י א"מ די"ל דכ"כ לר"י אע"ג דלא קי"ל כותיה כמ"ש מהר"י הלוי ז"ל שם בתשו' וכך דייקי דבריהם שכתבו ונראה דלר"י וכו' ועפ"ס דבפסקי תוס' כ"כ לפסק הלכה הרי לא ידענו מי חברם כמ"ש הרב לב סגול ע"ש מה גם דפשט דברי התוס' דר"ה די"א מורים דס"ל דלא קי"ל כר"י כמ"ש הרימ"ט ומהר"י הלוי וגם מצאתי ראיה ברורה דהתוס' לא ס"ל כר"י מת"ש בכתובות דע"א ד"ה רבי וז"ל ואומר ר"י דהכא משו' דבעי לומר ובכהנת שניה יקים נקט חדש וג' חדשים להבחנה וט' חדשים דמעוברת דהוו חדשים דל' יום משו' דטורח הוא לפרש חמשים יום ור"ע יום נקט חדשים ע"כ , הנה מבואר דט' חדשים שלמים דל' יום בעינן וכ"כ שם בפסקי תוס' וא"כ מינה כמ"ש בנדה הוא שכן הוא לר"י וה"נ דלא קי"ל הכי ותימה למהר"י מינץ שלא הרגיש בדברי התוס' אלו גם הראיה שהביא מדברי האגודה בפרק בנות כותים שכתב נמצא בתשו' אשה נתעברה סוף ניסן וילדה בתחילת כסליו והיו מרננים אחר הולד והגדולי' הכשירו דשיפורא גרים יע"כ תמהני על ראיה זו שהרי כתב אח"ך האגודה חסידי' הראשוני' לא היו משמשין מטותיהן אלא מיום ד' ואילך שלא לבא לידי חילול שבת ע"כ , הרי מבואר נירך סוגיא דנדה דחסידי' הראשוני' אלו חליגי עליה דר"י דס"ל שיפורא גרים אלא אינה יולדת אלא לט' חדשי' שלמים וכיון שהביא לפסק הלכה הא דחסידי' הראשו' ש"מ שאינו פוסק כר"י דשיפורא גרים וא"כ ע"כ מ"ש נמצא בתשו' כו' כונתו דתשו' זו ס"ל כר"י והאגודה לא ס"ל"ה וכ"ן מוכרח שהרי האגודה בכתובות בפ' המדיר כתב כדברי התוס' דט' חדשים של מעוברת הם של ל' יום שהם ר"ע ימים ע"ש וזה ודאי דלא כר"י גם בעיקר תשו' זו שהביא האגודה דס"ל כר"י לדידי ל"ת והוא במאי דק"ל בתשו' דמה היה הרינון בולד עד שהכשירו' מטעם דשיפורא גרים והרי בלאו הט' הולד כשר דבר ז' הוי כיון שנתעברה סוף ניסן וילדה תחילת כסליו הרי כאן ז' חדשים וכ"ת כיון דהכשירוהו מטעם שיפורי גרים ע"כ דחשיבי ליה לז' ושני ימים דהיינו יום דסוף ניסן ויום דתחילת כסליו וא"כ הו"ל בן שמונה ולאו מי אכתי אינו מספיק שהרי בנדה דל"ח דלקליטת הזרע שיעורה ג"י ומה"ט אמרו דיולדת לרע"א או רע"ב או רע"ג וא"כ ן' שמונ' ודאי אינו אי כ"א בז' וג' ימים וכה"ג כתבו התוספות ביבמות דל"ז ד"ה רוב וא"כ הדר כי קושיין מה ספק מצאו בולד זה והרי בר ז' לבעלה הוי וכ"ש בלאו טעם שיפורא ובדוחק י"ל דילדה בתחילת כסליו היינו יום ד' או ה' לכסליו דבכי האי יצא מכלל ז' ובר שמונה הוי ולקמן אכתוב ישוב עוד לזה ,

אלא דאכתי ק"ל דברי רבי ורשב"ג ביבמות ד"פ ס"ל דבן שמונה ששהה ל"י דאינו נפל דאמרינן בר שבעה הוא ואשתהויי אשתהי וקי"ל הכי ומה"ט קי"ל דולד הנולד לי"ב חדש כשר כמ"ש הטור א"הע סי"ד וסאר פוסקי' מטעם דאמרי' אשתהויי אשתהי ואם כן הכא נמי לימא אשתהויי אשתהי כיון דחי הולד ואעפ"י שהתוספות ז"ל בנדה דל"ח ודכ"ז כתבו דלא קי"ל כרבה תוספאה דלא אמרינן אשתהויי אשתהי כבר עמדו ע"ז והעלו שדברי התוס' הם דברי יחיד כי ע"כ נראה להמרננים חששו לדברי התוספות שכתבו דלא אמרינן אשתהויי אשתהי ואעפ"כ התירו בתשו' זו בצירוף דעת ר"י דשיפורא גרים דהוי כעין ס"ס ספק אי אמרינן אשתהויי איתשהי וספק אי אמרינן שיפורא גרים וא"ה"ן דבספק זה גריר דשיפורא גרים גם הגדולי' אלו לא היו מכשירין דאין בירור דקי"ל כר"י דשיפורא גרים , באופן דגם מהך תשו' אין בירור דנקטו לעיקר דשיפורא גרים

גם הראי' שהבי' מהר"י מינץ מדברי הערוך בערך שיפורא לא ידעתי להערוך לפ' מה שיפורי' האמור בש"ס ואין מזה ראיה דפוסק כר"י דאין חיבורו לפסק כ"א לפרש לשון שתום דבש"ס באופן דאין ראיתו מפו'א מהפוסקי' שפסקו כר"י ומת"ש קסבר ר"י שיפורא גרים משמע דלא קי"ל כר"י דכן דרך הפוסקי' לדקדק בכה"ג כידוע וגם דשמואל דהוא אמורא פסקו דלא כר"י ואין חולק עליו בודאי דכוותיה נקטינן וגם כבר נתבאר דמהתוספות והאגודה שהביא ראיה דקי"ל כר"י אדרבא יש ראיה מדבריהם דלא קי"ל כר"י גם מדברי הרמב"ם בפ"א מה' יבום וסמ"ג עשין נ"א שכתב דבלו לו חדשין היינו דשלמו לו ט' חדשים גמורי' ש"מ דס"ל דיולדת לט' אינה יולדת למקוטעין דלא כר"י גם המאירי בפ"ל דיבמות פסק כן וכן הכריע הריב"ש בסימן תמ"ו מפי' רש"י דפר"א דמילה גם הריב"ש הכריע מעיקר רבני סוגיי דקי"ל כשמואל דאינה יולדת למקוטעין ואף למ"ש הרמב"ן בספר תורת האדם דנולד לט' חדשים בין שלמים בין מקוטעין מתאבל עליו וכדבריו כתב הטור י"ד סי' שע"ד ומשום דבריהם דפי' מהני לידה למקוטעין היינו בחדש הט' שהוא חדש הלידה דאילו בח' חדשים בעינן שלמים דמשמעות יולדת למקוטעין אינו אלא בחדש

הלידה

הלידה ולא על חדש הריון וא"כ ש"מ דגם לדעתם לא
קי"ל כר"י דשיפורא גריס וכ"ח ע"ב דקאי גם להדש
הריון מדנקטו מקוטעין ולא אמרו מקוטע הא ל"מ
דלשמואל דסבר דאינה יולדת למקוטעין לא סגי בתשעה
חדשים הלבנה שיש תמם הפרים אלא בעינן חדשי חמה
של לוי ומ"ש אינה יולדת אלא לרע"א ורע"ב ורע"ג
אבל למ"ד יולדת למקוטעין מלבד דבחדש הט' ביום
אחד סגי אף גם זאת שמונה הדשים לא בעינן שיהיו
מלאי' אלא בהדשי הלבנה סגי והה"ן דבחדש הריון בעינן
עכ"פ חדש א' וכ"ן ממ"ש הריב"ש ע"ד הרמב"ן ז"ל נר'
שהוא מפרש כלו לו חדשיו שכלו לו שמונה הדשים שהם
חדשי גידולו אבל ט'חדשי לידה ולא חדשי גידול והריון
כו', הנה מבואר דחדשי עיבור כגידול דבעינן
הדש שלם ש"מ דלית ליה שיפורא גריס והנה אמת שיש
להוכיח דמ"ד דיולדת למקוטעין סבר נמי שיפור' גריס
ממ"ש הריב"ש שם לעיל מזה ומבואר הוא בדברי ר"י
דאית ליה דיולדת למקוטעין דמתחילה החדש הוי זמן
לידה ע"ש נראה דיולדת למקוטעין היינו נמי שיפורא
גריס

ואחר היישוב הא ל"מ דכבר ביארתי דיולדת
למקוטעין מבואר בדברי ר"י דתני
ואפילו ילדה בתחילת תשעה כו' ורב אדא דייק מדברי
ר"י דגם שיפורא גריס וג"מ דגם נתעברה בסוף החדש
השני חדש וא"כ מ"ד יולדת למקוטעין נמי ר"י, א"ך
עדיין מת"ש בסי' תמ"ו וז"ל ומבואר הוא בש"ס לדברי
ר"י דאית ליה יולדת למקוטעין דקי"ל שיפורא גריס
ע"ש נראה דיולדת למקוטעין ושיפורא גריס הכל חד
וזה סותר מה שהכרעתי בדבריו דיולדת למקוט' לחוד
ושיפורא גריס לחוד

כי ע"כ רואה אני מכל מתם לדברי הריב"ש דס"ל
שיפורא גריס היינו לחדש לידה ולא לחדש
עיבור וכ"ן מפירש"י ודברי הערוך ז"ל שלא זכרו טעם
דשיפורא גריס כ"א בחדש לידה ולא לחדש עיבור גם
בירושלמי דס"ל דיצתו' הביאו מהני' דר"י דכה"ג הדשה
ונחלקו אמוראי חד אמר דסבר ר"י יולדת למקוטעין
וחד אמר אינה יולדת למקוטעין ולא זכרו טעם שיפורא
גריס וא"כ לית לן לאפושי פלוגתא בין הירושל' והבבלי
דגם בחדש עיבור יולדת למקוטעין והכרע התוספות
דהו"ל עשר שופרות מלבד די"ל כדברי מהרימ"ט א"הע
סימן ט"ו דבעינן שמיעת שופר בעת הריונה ושו נתעבר'
בסוף החדש כבר תקעו קודם עיבור ותו דמה בכך
הי הוי עשר שופרות שלא אמרו שופר ט' חדשים גריס
אלא שיפורא גריס דהיינו שופר של חדש הלידה באופן
שנראה דגם להרמב"ן וטי"ד לא אמרינן שיפורא גריס
לחדש העיבור כ"א לחדש לידה דיולדת למקוטעין ומ"מ
כבר כתב הריב"ש דרבו הסוברי' דיולדת לט' א"ל ואין
חולק כ"א הרמב"ן וכ"כ הריב"ל ח"ג סימן קי"ד ומבואר
בדבריו שהבין בדברי הרמב"ן דבחדש עיבור בעי' חדש
שלם ועיין מהרש"ך ח"ג סימן י"ט ומבי"ט ח"ב סי' קס"ה
דנראה דקי"ל דיולדת לתשעה א"ל גם הרשב"ם סימן
תקי"ג הכריע דקי"ל כהרמב"ן דגם יולדת לט' יולדת
למקוטעין ואפ"ה הצריך בשמונה הדשים שלמים של
לוי ש"מ דלית לן שיפורא גריס ועם שהיה סברא זו
סניף להתר בנ"ד לא הזכיר סברא זו כלל ש"מ דלית
להם לר"י וכ"ן מדברי התשב"ץ ח"ג סימן רפ"ה דקי"ל
גם ביולדת לתשעה יולדת למקוטעין אך מ"מ שאר ח'
הדשים בעינן חדשים שלמים גם מתשו' הר"ר דוראן ז"ל
שהביא הב"י אה"ע סי' קע"ח מתבא' דפשיט' ליה דיולדת
לתשעה אינה יולדת למקוטעין ע"ש ש"מ דלית ליה
כר"י דשיפורא גריס ומזה ק"ק למ"ש מהר"י טייטאצק

על תשו' זו במ"ש בשם הרשב"א דמי שבא לעיר באמצע
בתמוז וילדה בתחילת טבת והעיד עד אחד שזנתה
והכשירה דטעמו דס"ל כר"י דשיפורי גריס וסוף תמוז
ותחילת טבת השיבי ג' חלשים והו"ל יולדת לז' דיולדת
למקוטעין ושיפורא גריס ע"ש וקשה דא"כ איך סתם
הר"ר דוראן דיולדת לט' אינה יולדת למקוטעין שזה
לא כר"י ואי חולק להרשב"א שהביאו הרב לעיל מזה
הו"ל לבאר ומיהו עיק' הכרחו בדברי הרשב"א ל"מ כולי
האי די"ל דבמת הולד איירי ועיק' חידושו דגם בים על
שזנתה התירו ועכ"פ כבר נתבאר דרבו הפוסקי' דיולדת
לתשעה א"ל למקוטעין ומרן בש"ע מכללם בא"הע
סימן קנ"ו א"כ מינה דלא קי"ל כר"י דשיפורא גריס

והנה אמתמיה להכריע דקי"ל יולדת לתשעה
יולדת למקוטעין מת"ש בנדה דף כ"ז
מעשה ותלו את השליא בולד עד כ"ג יום וכו' מעשה
ונמצא הולד אחר חברו ל"ג יום הניח למ"ד יולדת
לתשעה יולדת למקוטעין משכחת לה דחד נגמר צורתו
לסוף שבעה ואחד נגמר צורתו לתחילת תשעה אלא
למ"ד אינה יולדת למקוטעין מא"ל איסוך שמעתתא
לג' לשליא כ"ג לולד ע"כ ואם איתא דקי"ל יולדת לט'
א"ל הו"ל לפסוק' לפסו' דתולין את השליא בולד עד ל"ג
יום והרי הר"מ בפי' מה' א"ב והרא"ש בפסקיו והטוי"ד
וש"ע סי' קצ"ד פסקו דתולין עד כ"ג ותו לא וכתב הב"י
שכ"ש ג"כ הרשב"א והראב"ד ור"יו ע"ש ש"מ דקי"ל
כמ"ד יולדת לתשעה י"ל וזהו סותר כל מה שהבאתי
שנקטו רוב הפוסקים לעיקר והרמב"ם והש"ע מכללם
דיולדת לתשעה א"ל והם תרי דסתרי והנ"ל ליישב לזה
במ"ש התוס' בד"ה אי וא"ת ונימא שנגמר צורתו לז'
ואישתהי עד ח' דהכי אית ליה לרבא תוספאה בפרק
הערל כו' וי"ל שרוב אמוראי' לית להו לדרבא תוספאה
ע"כ והדבר ק' דאינה לשיטתם דס"ל דלא קי"ל כרבא
תוספאה שכ"כ בנדה דל"ה ע"ש אבל שברתם בזה כל
הפוסקים חלקו דקי"ל כרבא תוספאה דאמרינן' אישתהוי
אישתהי וכסברת רבי ורשב"ג וכמבואר בטור א"הע סי'
ד' ע"ש ולדידהו הדר קושיי' התוס' דליתני שנגמר צורתו
לשבע' ואישתהי וע"כ נ"ל דהדא מתרצא חברת' שתפוס'
הכריחו דע"כ דהקפוג' כי הקשו הכי אינו אלא לדע' התוס'
דלא אמרי' אישתהי והה"ן דלדקי"ל למ"ד אישתהוי
אישתהי הא ל"ק די"ל דשניה' נגמר צורתם לשבע' והשני
אישתהי עד שמיני וא"כ אין הכרח לומר לג' לשליא
וע"כ לא ראו להתיר כ"א עד כ"ג יום אף דקי"ל יולדת
לתשעה א"ל למוקטעין כנ"ל נכון ניישוב הני פסקי
ומ"מ הך סוגיא הוא קצת ראיה לשיטת הרמב"ן ז"ל
והטור והתשב"ץ שפסקו כמ"ד יולדת למקוטעין ומיהו
עכ"פ אינמזה ראיה דקי"ל כר"י דשיפורא גריס וכאמו'
כי בכל זה יש לתמוה להר"י מינץ איך סתם דקי"ל
כר"י דשיפורא גריס שזה הפך דעת כל הפוס' שזכרתי
והיה מקום ליישב שדעת הר"י מינץ דהא"ן שביולדת
לתשעה לא קי"ל כר"י לא כשמואל אך ביולדת לשבעה
דלכ"ע יולדת למקוטעין ה"נ קי"ל דשיפורי גריס דס"ל
דהכל חד דמאן שמעת ליה לסבר יולדת למקוטעין
אף ביולדת לתשעה כ"א ר"י והרי ר"י סבר ג"כ שיפו'
גריס ואי לא קי"ל כוותיה שדעת הר"י מינץ ז"ל הוא
דיולדת למקוטעין ושיפורא גריס חד מילתא ניהו
וזה נר' מוכרח בדעת מור"ם במפה שהרי בסי' ד' סי"ל
פ' כדברי הר"י מינץ דקי"ל כר"י דשיפור' גריס ושו בסי'
קנ"ו ס"ד כתב י"א דבז"הז אפי' לא נכנסה בחדש הט'
רק יום א' הוי ולד קיימא דאע"ג דאמרינן בש"ס יולדת
לתשעה א"ל כבר תמהו ע"ז רבים שהתום מכחיש זה
ואינו

ואינו נ"ל שעכשיו נשתנה הענין מיהו חלשי העיבור כ"ח ל"י ע"כ הרי דפשי' ליה דקי"ל אינה יולד' למקוטע' דלא כר"י אלא שעכשיו נשתנה הענין ואעפ"כ בהדש העיבור בעינן של ל' יום וזה סותר מ"ש בסי' ד' אלא ודאי שהרב הכריע כדעת הר"י מינץ שגם הרב לא כתב שקי"ל כר"י ז"ל דשיפורא גריס כ"א ביולדת לז' דקי"ל י"ל דלא ביולדת לתשעה דאי"ל איך יתכן דקי"ל דשיפור' גריס וע"כ גם הוא בסי' ד' פסק ביולדת לשבעה דשיפורא גריס ובסי' קנ"ו דאיירי ביולדת לתשעה פסק דאי"ל וכ"כ הב"ח בסי' קנ"ו דביולדת לשבעה הוא דקי"ל כר"י דשיפורא גריס משא"כ ביולדת לט' דאי"ל ע"ש ובהכי א"ש ת' מהר"ר דוראן שסתם דיולדת לט' אי"ל והביא סיוע מתשו' הרשב"א לדבריו ועיקר דברי הרשב"א הם בנויים דס"ל דקי"ל כר"י דשיפורא גריס כמו שהכריע מהר"י טייטאצק מדבריו וא"כ הר"ן סותר דברי מהר"ר דוראן אך למה שנתבאר א"ש דכי קי"ל כר"י אינו אלא ביולדת לשבעה ולא ביולדת לט' וכאמור

ומיהו אחר הישוב גם זה אינו שהרי עיקר דברי ר"י דתני בהך ברייתא ללמוד מיניה רב אדא דסבר שיפורא גריס אינו אלא ביולדת לט' כדקתני וילדה בתחי' תשעה או בסוף תשעה ויולדת לז' לא סוכ' בדברי ר"י כלל ואי לא קי"ל כוותיה דר"י ביולד' לתשעה מו מנ"ל לפסוק כן ביולדת לשבעה דכי קי"ל יולדת לשבעה יולדת למקוטעין זה אינו תלוי בשיפורא גריס דכי נכנס בח' שט' יום א' אפילו באמצע החדש יולדת למקוטעין השיב ואינו תלוי בקביעות ר"ח כלל גם חדש ההריון בעינן חדש שלם שאין נמשע יולדת למקוטעין לחדש ההריון כ"א לחדש הלידה וגם אינו תלוי במולוש הלבנה כ"א בשלוש ח' הדשים תעת שנתעברה גם מתוך מה שנתבאר לדעת הרמב"ן דיולדת לתשעה יולדת למקוטעין ואעפ"כ לא אמרינן שיפורא גריס דח' עיבור בעי' שלם ואינו תלוי בקביעות ר"ח סותר זה גם כבר ביארתי דסשט סוג' דר"ה די"א ותו' שם ויבמות דנ"ב וכתובות דל"ט מוכח דגם ביולדת לז' לא אמרי' שיפורא גריס וכ"ן להכרי' מת"ש הרמב"ם בפ"א מה' יבום והש"ע סי' קס"ד ס"ו ילדה ולד של קיימא לאחר ששה חדשים משנתייבמה הרי זה הולד ספק בין תשעה לראשון אם בין שבעה לאחרון ע"ש נר' שכל הנולד בן קיימא יום א' פחות תשם הדשים הוא ודאי בן תשעה לראשון ואין בו ספק בן שבעה לאחרון ואם איתא דקי"ל שיפורא גריס הרי גם בנולד לחמש חדשי' וב' ימים כגון נתעברה בסוף החדש כשנכנסה ונולד בתחילת החדש שחשיב דבן שבעה לגמרי והוי ספק בן ז' לאחרון ומדשתם הכי ש"מ דקי"ל כר"י גם ביולדת לשבעה וכ"נ להכריע מדברי התוס' ותוס' הרא"ש יבמו' דל"ו ד"ה רוב שכתבו וז"ל וא"ת מה מועיל המתנת ג"ח חשו' הבחנה אמאי יכול לבא לידי ס' אם הנשא מיד והלד לז' הדשים ויום א' או אפי' ג' ימים כו' נר' דכל שתלד יום או יומים קודם מישלים שש חדשים ליכא לספוקי כלל בבן ז' לאחרון ואם אית' גם אם תלד לה"ח וב' וג' ימים יתכן הספק בבן ז' לאחרון וכגון כנסה בסוף הח' וילדה בתחי' אי קי"ל כר"י דשיפורא גריס א"ו דלא קי"ל דשיפור' גריס וכ"ן להכריע מת"ש בנידה דכ"ו גבי מעש' ונשתהה הולד אחר חבירו לג' יום הק' הניח למ"ל יולדת לט' יולדת למקוטעין נשכח' לה א' נגמר צורתו לסוף ז' וא' נגמר צורתו לתחיל' תשעה אלא למ"ד יולדת לתשע' אי"ל למקוטעי' מה"ל כו' ואם איתא הא משכחת לה כעסי מל"ג שנגמר צורת שניהם לשבעה ונתעברו בסוף החדש דכך מהל בניסן ונולד הא' תחילת אחרי דהוי ה"ח ושני ימים והשני נשתהה עד קרוב לשבעה

חדשים גמורים דהיינו סוף חשון דפשוט הוא דכי קי"ל יולדת לשבעה י"ל לא כל הנולדים נולדים תכף לאחר שש הדשים אלא יש שנולד תכף ויש שמתעכב עשר או ט"ו ימים או עשרי' עד ל' יום דטפי אינו מתעכב דהוי בן ח' וא"כ ע"כ עד תשלום זמן ז' הדשים גמורים ויתניה הוא והדי לר"י דס"ל דשיפורא גרי' יש הפרש בין הנולד לשבעה שיעור חמשה וחמשים יום ותו מאי ק"ל למ"ד דנשתהה הולד אחר חבירו לג' ימי' אי קי"ל שיפורא גרי' א"ו דלא קי"ל כר"י גם ביולדת לז' ואפשר דביולדת לשבעה גם ר"י מודה

ושוב אחר החיפוש ראיתי בחידו' הר"י אמילה סי' פ"ג שהביא ראיה זו ונגד דברי הר"י מינץ והשיב דלא טעות היא מחרי אנפי חדא דכפי מ"ש התוס' בנידה דל"ח זה א"ת דנמלא דים כאן א' אופרות כמו שהק' גבי תשעה דנמלא דהם עשרה שיפורי ולדידי איני רואה בזה לד טעות דכונת התוס' הוא דכי נפיק כיפורא גרי' לא קאי לחדש לידה לגבי דאין טעם לחלק בהם וא"כ שיפורא של תשעה חדשים הוא הגור' לידה דלא כפרש"י שפירש"י דשופר של חדש ה"ע גורם הלידה ולפי"ז הכריחו שפיר דמצי ילדה בנתעברה בסוף ניסן בתחילת כסליו אבל לא באו לומר דאין מתעכב הלידה לשופר עשירי כיון דעכ"פ על סוף ט"ת של תיס זימני הוא דמהי איתי לחלק בכך והרי ביולדת למקוטעין אף דמגית ללדת בתחילת ט' לפעמי' משתהה עד סוף ט' ואין זה ענין למ"ש התוס' ד"ה לא דהך סוג' לא ס"ל אישתהויי אישתהי דהתם אחר זמן שבעה ותשעה אבל בגו זימניה פ"ע מודה דמשתהה עוד השיב דקושיית תש"ס אינו לא למ"ד יולדת לתשעה אי"ל ומ"ד הכי לא ס"ל שיפורא גרים ע"ש גם זה לדרדינו אינו מן הישוב למאי דבעינן תימר דלמאי דקי"ל יולדת לשבעה י"ל לכ"ע א"נ דקי"ל שיפורא גרי' וא"כ קשה כי קושיין שו"ר להרב גאון עוזינו ה"ס כמהרי"ט אלגזי נר"ו בס' שמחת יו"ע סי' י"א שלחה לדברי מהר"י מינץ לו מתוך דברי הריב"ש והרשב"א ומהך סוגיית דניד' ע"ש כמו שכבר דחו הר"י הלוי והרימ"ע לדבריו כי יע"כ אם באנו להתיר בנ"ד דהשיב כתונש חדשי' וב' ימים וביולדת לז' דשיפורא גרי' כבר נתבאר שדברי הר"י מינץ דברי יחיד הן ואין לסמוך ע"ז באיסור תורה וכ"ש שגם מהר"י מינץ לא כתב דבנג"ח וב' ימים למ"ד שיפורא גריס דאפשר לולד שיבכה ודברי תור"ש שהבנין כן יש לתמוה עליו שלמד כן מתוך דברי מור"ס והר"י מינץ ויש להשיב עליו דאין מדבריהם ראיה כלל כמו שביארתי לעיל דאין לסמוך לסקל ע"ז כ"ש שעיקר דברי הר"י מינץ ז"ל הם תמוהים וא"כ בנ"ד שילדה בג"ח וב' ימים ולד גמור בכל סימנין בת המה אחת ממש צועק ובוכה אין ספק דהרס לזנונים ואינו מבעלה וקרינן בה ונטמאה אסורה לבעל

עוד נ"ל טעם אחר לאסור דהרי כל לד ההחר שיש לדון בנ"ד אינו אלא שזו יולדת לשבעה הוא דיולדת למקוטעין ואי קי"ל שיפורי גריס בה"ח וב' ימים יתכן דיולדת למקוטעין א"כ מינה דבג"ח ושני ימים יכול לבכות כגן א' לפי דברי מהר"י מינץ והר"ר דוראן והלבר ק' בדברי הר"י מינץ והר"ק דוראן ז"ל ממ"ש ביבמות דל"ז גבי ספק בן ט' לראשון או בן ז' לאחרון אמאי תלך אחר רוב נשים ורוב נשים לתשעה ילדן כו' א"כ בנדון הר"ר דוראן והר"י מינץ שעיקר ההדר היה דיולדת לשבעה איך התירו נגד רוב דרוב נשים לט' ילדן ואי משום דרוב מעוברות ניכרות עוברן לשליש ימיה ואי אמרת דבן ח' הוי דבוכה ליולדת לט' א"כ

א"כ הויא לה הכר עובר ב' וג' חדשים קודם הרי אמרו ביבמות דמ"מ א"ה מחפה עצמה כדי שיהיה בנה יעה"ש כ"ש דמחפה עצמה שלא תתגלה זנותה . וכבר ראיתי להרב בני דוד בה' איסורי ביאה דמ"ח שהק' כן והביא מ"ש הריב"ל ח"ד סי' י"ט דה"ע דאית לה חזקת כשרו' ואחי חזקת כשרות ולהי הרוב דלט' ילדן ותמה עליו דכלל פשוט הוא דרובא וחזקה רובא עדיף וכמו כן הקשה בתבו' הר"מ מפדווה סי' ל"ג שהתיר בנ"ל הולד במונח זה דנולד לשבעה היה והרי איכא רוב לאיסור דרוב נשים לט' ילדן וגם ראיתי שישב לזה במה שתמה בעיקר הסוגי' במ"ש ר"ן נשי דידן לשבעה ילדן וה"ק נשי דידכו הוי רובא דעלמא אמ"ל הכי קאמינא רוב היולדות לט' עוברה ניכר לשליש ימיה וזהו מלא הוכר איתרמי ליה רובא והרי מה שהשיב באחרונה דעוברה ניכר אינו ענין למה שהשיב תחילה נשי דידן לשבעה ילדן וא"פ מאי קאמר הכי קאמינא' לך כאלו בא לקיים דבריו הראשונים והלא אינן ענין ז"לו כי ע"כ הכריע דר"ן פי קאמר נשי דידן לז' ילדן הוי פירושו דגם שהיולדות לתשע' אינם לא בני ז' למפרע רק לט' ואח"כ עוברה ניכר רק מנ"ב בכמה וגם' דמשהיינעד תשעה וטעמא הואיכלמפרש ואזיל דרוב היולדו' לתשעה ניכר עוברת לשלים ימיה וזהו הראיה דמה שהיו בדורות הראשוני' דרוב נשים לט' ילדן ליתיה השתא ואתהני ע"ד דנראה מדבריו דביולדת לז' אין עוברה ניכר לשליש ימיה וזה תימה דמה מקום לחלק ביניהם ובהדיא אמרו בסנהדרין דס"ט ש"מ יולדת לז' אין עוברה' ניכר לשליש ימיה דאי ס"ד ניכר לשליש ימיה ב"ה"ל ג' בתרי ותלתא שני הרי דאין הספק אלא אם ניכר לג' חדשים או שבעים יום ובנידה ד"ח אמרו עד כמה היכר עובר עד ג' חדשים זכר לדבר ויהי כמשלוש חדשים והק' זכר לדבר והא קרא כתיב משום דאיכא דילדת לתשעה ואיכא דילדה לשבעה הרי דגם דילדה לשבעה עוברה ניכר וגם דתתמר ילפינן לה דילדה לז' כמו שדרז"ל . גם בעיקר קושיתו בש"ס כבר הרגש הריטב"א ז"ל בחידושין ליבמות ויישב ע"ש באופן שוה שהוליד דרוב נשים לט' ילדן ליתיה בזמנינו אינו נראה כלל

גם ראיתי לו שהביא ראיה ממ"ש מהר"י וייל ז"ל סימן ע"ד ועל אבן יבדקו אותה אם אומרת שלאחר הגרושין נתעברה מכשר נאמנת דהלכה כר"ג אפילו ברוב פסולים וכ"ש הכא דאיכא חזק' בדקת ואי חשו' דילדה למקוטעין הא שכיח טובא דנשי דידן שכיחי טובא דיולדן למקוטעין הנך רואה איך פסיקא ליה לרב דנשי דידן שכיחי טובא דילדן למקוטעין דהיינו לשבעה ע"ש וגם אלו הם דברי תימה דהבין דילדת למקוטעין דר"ל יולדת לשבעה דאין זה במשמע כלל אך ביאור דבריו הוא פשוט דילדה לשמונה ויום אחד ולמה שאומרת שלאחר הגרושין נתעברה לא יתבדק קי"ל יולדת לתשעה אי"נ למה כתב הא שכיח טובא דנשי דידן יולדות למקוטעין וכונתו למ"ש הרשב"ש בתשו' סימן תקי"ג הביאה הב"י סימן קנ"ו דעכשיו נשתנו הענינים ויולדת למקוטעין והן הם דברי מהר"י וייל .

ואולם בעיקר חקירתו דאיך התירו הנהו רבנן נגד רוב נשים יולדות לתשעה ראיתי למהריק"ו שורש ק"נ שכתב דאף אי לא קי"ל כרשב"ג בבן ח' ששהה ל' מטעם דרוב נשים יולדות לט' ורוב היולדות לשבעה יולדות בלי שיהוי אבל קי"ל כרבא הוספאה דמשתהה הולד עד י"ב חדש דגבי הא דרבא הוספאה אית לן חזקה דמסייע דודאי אית לן לאוקומי בחזקת שאינה מזנה תחת בעלה להעמידה בחזקת הכשר

לבעלה ומש"ה אית לן למיתלי בהשתהויי ע"ש , הנה מבואר דקאי בדעת הריב"ל ח"ד סימן י"ט דמשו' חזקת כשרות דאינן רוב וזה דרוב נשים דילדן לט' אלא דגם בדברי הריק"ו קשה מדקי"ל רובא וחזקה רובא עדיף וכמ"ש הרב בני דוד וראיתי להריב"ש סימן תת"ו שכתב וז"ל ומכאן ראיה גמורה דלא תלינן לעולם בזנות כל שאפשר לתלות בנעלה אפי' בכגון ואיסתפי דהוי מיעוט דאלא"ה לימא דטעמא דרשב"נ לאו משום דאיכפתי' אלא משום דתלינן בזנות וכן ראיה לזה מרבה הוספאה דתלה טעמא בבעל עד י"ב חדש אפי' שהות בתכלית הזנות ע"כ , הרי דפשיטא ליה דאין לאסור אשה על בעלה מטעם רוב כל דאיכא למיתלי במיעוט אפילו מיעוט רחוק וזהו כדברי מהריק"ו והריב"ל ואית' להרב בני דוד שלא ראה דברי הריק"ו והריב"ש אלו , גם הריב"ש בסימן תמ"ו כתב גדולה מזו וז"ל ולדבריך היה לנו לחוש לזנות דקודם שנישאת ולאוסרה משום רובא וחזקה לא שאין תולין לעולם בזנות כל שאפשר לתלות בנעלה אפי' על צד הרחוק ע"ש גם מהר"י הלוי סימן י"ד הכריע מדברי הריב"ש והריק"ו אלו דתלינן בתר חזקת כשרות אף נגד רוב ע"ש הן אמת דק' על"ש אמאי כיון דקי"ל רובא וחזקה רובא עדיף והנ"ל ליישב במ"ש בגטין דף י"ז זנות לא שכיח ש"מ דזנות מיעוט הוי א"כ הו"ל רובא וחזקה להיתר ורובא לאיסור דקי"ל שמי הדא מקמיה תרי כמ"ש גם המדיר

א"ק עדיין דהתוספות ז"ל שם בגטין הקשו דבריש כתובות מוכח דזנות שכיח ותי' דזנות בעדים והתראה הוא ל"ש ועוד תי' במונח דזנות גם בלי עדים והתרא' ל"ש והראשונים מהם כתבו כתי' שני ומהם כתי' ראשון ומהר"י וייל סימן ע"נ נקיט בפשוט כתי' ראשון של התוספות א"כ אינה לתי' ב' של התוספות דזנות לא שכיח הו"ל רוב וחזקה נגד רוב אך לתי' ראשון של התוספות דזנות דא"א בלי עדים והתראה שכיח הו"ל רוב נגד חזקה לבד והו"ל לאסור וכ"ת דחיק ואימא דכל הנהו פוסקי' שאתירו אשה נגד רוב קים להו כתי' שני של התוספות דס"ל דזנות ל"ש אכתי אינו מספיק שהרי כי אמרו הכי הוא לר"י דאמר שמא יחפה על נת אחותו ע"כ דזנות שכיח והרי קי"ל כר"י וכ"ן מדברי הרא"ש בס"מ בריש כתובות דקי"ל זנות שכיח והדר כי קושיין דהיכי סרינן בחזקת כשרות נגד רוב דלט' ילדן

והנה אמת דבספרי חקרי לב ח"י"ד סימן י"ח עמדתי בחזקת כשרו' דאתמר בכל דוכתי אם היא חזקה גמורה או חזקה דאתי מכח רוב דרוב ישראל כשרים וגם הבאתי שדעת הרב חק לישר' והר"ם יפוסע דחזקה דאתי מכח רוב הוא ע"ש וא"כ ליכא כרוב וא"כ הוי רוב כנגד רוב דלא שייך לומ' רובא וחזק' רובא עדיף אלא דאכתי קשה דרוב נגד רוב היכי סרינן ספק איסור ומה גם דבסימן ק"ל עמדתי עוד על חקירה זו והבאתי ראיה דחזקת כשרות חזקה גמורה הוי וכ"ן מדברי מהריק"ו שורש ק"נ שהבאתי לעי' וא"כ אכתי יש להשיב איך התירו משום חזקת כשרות נגד רוב כיון דקי"ל רובא עדיף

כי מן הנא"ר יש ליישב דברי האגודה שכתב דמי שנתעבר' בסוף ניסן וילדה בתחילת כסליו הכשירו הגדולים מטעם דשיפורי נריס וק"ל בדבריו דלמ"ל הט' תי"ל דאיכא למיתלי דיולדת לשבעה הוא כמש"ל אך למה שביארתי ל"ק דאע"ג דאית לה חזקת כשרו' איכא כנגדא רוב לאיסו' דרוב נשים לט' ילדן ורוב' וחזקה רובא עדיף , אך מה נדבר דהריב"ש ומהריק"ו ומהר"י מינץ והר"ר דורא והר"ם מפדווה התירו בחזק' כשרות

לכשרות נגד רוב זה והיא נוסה צריפה רבא דקי"ל רובא עדיף ומעין זה קי"ל למ"ש מהר"י מינץ סימן ו' וז"ל ואפילו את"ל דרס בתולים אינה ראיה משו' דיש לנו לומ' דהולכינן אחר רוב נשים ורוב נשים ולד מעליא ילדן הא ליתא דאדרבא נימא רוב נשים בתולו' נשיאו' כו' ועוד איכא בהדיה רוב נשאות בתולות נשאות וחזקת הגוף חזקת בתולה וכו' הנה מבואר דאזלינן רוב נשים ולד מעליא ילדן לאיסו' נגד רוב נשאות בתולות נשאות וחזקת הגוף דבתולה לאחר והדבר קשה שכבר ביארתי בשו"ת הר"ל חי"ד סימן ט' דף י"ד ושם הבאתי דרוב' וחזוקה להיתר דאיתרעו נגד רוב לאיסו' דלא איתרע אזלינן אחר הרוב דלא איתרע וא"כ ה"נ]רוב הנשאות בתולות נשאות וחזקת הגוף בבתולה שהי"ל איתרעו ודאי שהרי עכשיו בעולה היא לפנינו ולא [בתולה מה שא"כ רוב לאיסו' דרוב נשים ולד מעליא ילדן דלא איתרע כלל ובתריה אזלינן

גם ראיתי להר"י הלוי בסימן י"ד במי שנישאת וילדה קרוב לשש חדשים תאומים וחיו קצת ימים ומתו והעלה דנפלים היו ואין לומר דאזלינן אחר הרוב ורוב נשים ולד מעליא ילדן וא"כ אימור דונתה קודם שכבר כתבו התוספות יבמות דל"ו ד"ה הא לא שהם דמיעוט נפלים הוי מיעוט מצוי ולשיכך לא אזלי' אחר הרוב דרוב נשים ולד מעליא ילדן ועוד דאיכ' נמי רובא דרוב נשים כשרות הם ואינם מזנות אח"ד וקשה דהראיה שהביא מהתוספות ל"מ מידי דהתוספות לא כתבו אלא למיעוט מצוי אע"פ דמדא"ח רוב גמור הוי חשבו חכמים ואםכן מילי דהוי לר"מ דחייש למיעוט גם במיעוט שאינו מצוי אך להתיר איסור נגד רוב משו' מיעוט מצוי לא שמענו אי"ל דבנ"ד לא היה איסור בדבר כ"א שהבעל היה רוצה לגרשה אם זנתה עם אחר קודם שנתקדשה לו אך ליתא כל הני מילי דאפילו רבנן שהתירו בחזקת כשרות נגד רוב נשים לט' ילדן או ולד מעליא ילדן והרי תנן קי"ל רובא וחזקה רובא עדיף שטעמם ששנינו בכתובות די"ג היתה מעוברת וא"ל מה טיבו של עובר זה מאיש פלוני וכהן ר"ג ור"א נאמנת ר"י אומר לא מפיה אנו חיים וא"ר יוחנן שם לדברי המכשיר מכשיר אפילו ברוב פסולים ושם אמרו דהכשר דילה הוא משום חזקת כשרות דאית לה ושם בדף י"ד המינן דגבי אלמנת עסה אסר ר"ג ור"י הכשיר והקשו ר"ג אר"ג ור"י אדר"י ואסיק רבה דר"ג אר"ג לי"ק התם גרי הבא שמא לר"ג לית ליה ברי דאף בחד ספק מכשיר וקי"ל שמא אפילו בספק ספיקא פסיל ע"ש ש"מ דברי ושמא ברי עדיף מדא"ח כדקי"ל ברוב וחזקה וגם בדי"ב דפתוחים נחלקו אמוראי אי ברי ושמא מהני נגד חזקה ע"ש וא"ב כי אמרינן בהך סוגיא דיבמות אמאי הלך אחר רוב נשים דלט' ילדן היינו שהאשה היא שמא שאינ' יודעת בבירור אם מן הראשון אם מן הב' נתעברה מה שא"כ בנדון הריב"ש והריק"ו והר"ר דוראן והר"י מינץ והר"ת מפדוות שהיא טענה ברי דמבעלה נתעברה ולא זנות ואית ליה נמי חזקת כשרות פשיטא ודאי דדחינן רוב דנשים לט' ילדן נגד ברי וחזקה מינה למדנו לנ"ד שאין מקום לאסו' בנ"ד מטעם דרוב נשים לט' ילדן וא"כ חשיב בודאי זנתה דיולדת לט' אין ולד בוכה כ"א בן ח' לבד כיון דאיכא לאחר רוב נשאות בתולות נשאות וחזקת הגוף דבתולה דאע"ג דהני איתרעו וי"ל דרוב דלא איתרע עדיף מינייהו מ"מ איכא נמי ברי דידה דלא זנתה וגם חזקת כשרות דבחזקת היתר לבעלה קיימא דבכי האי פשוט דאין לאסור מכח רוב דרוב נשים לט' ילדן אלא דכבר נתבאר דיש לאסור דבפחות מארבע חדשים שלמים שיבכה אף ליולדת לשבעה לא יתכן שיבכה כ"א מבן ה' ליולדת לו' וגם בזה הול' על' והריב"ל ה"ל סימן י"ט דמבן ארבע ויום אחד עד בן חמשה לא יתכן שיבכה גם ליולדת לשבעה ואף הר"ר דוראן לא התיר כ"א כשהבעל מחזיקה בכשרות מש"כ בנ"ד ואי משום התר מור"ם דבן ג' ושני ימים יוכל לבכות לפי פסק הר"י מינץ דשיסורא גרים כבר נתבאר בדברי הר"י מינץ הם תמוהים דכמעט כל הפוסקים פסקו דלא כר"י ומה גם שאף אי קי"ל כהר"י מינץ אין ראיה מדבריו שיהיה ולד בוכה מבן ג"ח ושני ימים ודברי מור"ם נמפה שלמד מדבריו כן הם דברי תימה כמו שנתבאר

בי ע"ב איני רואה מקום להתיר אשה זאת אך את זה ראיתי בתשו' תומת ישרים סימן ע' שנשא ראובן נשא אשה בתשרי ובכסליו הפילה והעידו השכנות והמילדו' איך היה הנפל כדמות חמשה חדשים ובלה ג"ב והשיב דאע"ג דאיכא הכא רובא דרוב נפלים אינם בוכים תוך ה' וחזקה דאשה הסומך לרוב ורובא וחזקה רובא עדיף מ"מ כיון דאיכא הכא מיגו דאי בעיא אמרה ממך נתעברתי קודם זה נימא מגו והזקה עדיף מרוב ואפי' את"ל שאפ"ה רובא עדיף הנ"מ אם היו עדים על הנפל שהיה בוכה אבל נשים הו"ל כעל א' שאין דבר שנערוה פחות מבנים כשהאשה מכחישתו ואפילו אמר הבעל מהימני לי כבי תרי האי דאמרינן אי מהימן לך כבי תרי הוא מדרבנן ומדרבנן לא אמרי' דרובא עדיף מחזקה להומרא אלא סמוך מיעוטא לחזקה ע"ש אח"ד ומדבריו יש להתיר בנ"ד שהרי התיר נבכה הולד פחות מנ"ח אלא דקי"ל בדבריו במ"ש להתיר מטעם מגו שהרי מגו במקום חזקה לא אמרינן וא"כ ה"נ י"ל במקום רוב דרובא וחזקה רובא עדיף וע"ק דכי אמרה ממך נתעברתי קודם נישואין נאסרה עליו בודאי כיון שידע בודאי שלא בא עליה וי"ל לבנדון הרב קי"ל שהיה מתיחד עמה וע"ק דהו"ל להתיר מטעם ברי דידה שמהני נגד רוב כדמוכח בכתובות די"ג וכמו שביארתי לעיל ומ"מ עיקר התרו מטעם דנשים הו"ל כע"א ואינו דבר שבערו' פחות משנים כשהאשה מכחישתו נראה דבנ"ד קי"ל שהאשה מכחיש שלא בכה הילד מש"כ בנ"ד כלא הוזכר בשאלה שהאשה מכחשת שהולד לא בכה וא"כ אם האשה מודה אין מקום להתי' גם לפ"ד אף דהכתי לפ"ד שכתב דאיכא מיעוט נפל כבן ג' דבוכה א"כ י"ל כיון דאית לה חזקת התר לבעלה וברי שלא נתעברה לבעל' יש להתי' נגד רוב וכמו שנתבא' אך דעיקר דברי הרב בזה הם תמוהים שהרי בתשו' מהר"ר דוראן כתב בפשטו' דבגיר מבן ח' לא יתכן שיבכה ואי בכה חשיב ליה כאלו יש עדים שזנתה והריב"ל חלק עליו גם בבן חמש לאסור האשה בבכה הולד ואף מור"ם שהתיר מבן ג' ושני ימים אינו אלא מטעם שיסורא גרים דלא קילא וגם בזה הרבה להשיב הרב חלקת מחוקק ברחוק מן הדעת שיבכה וא"כ פשיטות דבר זה דאיכא מיעוט נפלים שבוכים פחות מבן ג' תנ"ל ואף גם זה חקרתי אחר כל המילדות שבעיר מפמה שנים אם בא מעשה לידם דבן ג' וקצת ימים שיבכה וכולם העידו שלא יתכן בעולם כ"א מבן ה' וגם זה במיעוט וכיון שכן אין לנו על מה לסמוך להתי' בנ"ד ומה גם שבנ"ד העידו שהיה הילדה בת אמה אחת מתם ונגמרת בצורתה ובכל סימ' צועקת ובוכה אין ספק שגם הרב יודה בנ"ד לאסור ולאומר שיאמר דמ"מ מדעת מור"ם והלבוש והב"ח ז"ל שהם מתירים בבכה הולד מבן ג' וג' ימים מטעם שיסו' גרים לא יבאנו וא"כ יש לצדד שגם הרב תומת ישרים מתיר בנ"ד ועם שרבו התוספות מ"מ מאחר שרוב נגד חזקת

חזקת התר וברי דילה אינו אוסר א"כ ה"נ י"ל אין לאסור מפני דעת רוב הפוסקי' האוסרים כל דאיכא דעת מיעוט פוס' להתיר כיון דאיכא חזקה וברי זה אינו דבשלמא ספק דמציאות כל דאיכא נגד מיעוט לבתר יש כח בחזקה וברי דילה לסברי' נגד הרוב ולדון דמן המיעוט היא ולהתירה אבל אין כח בחזקה וברי דילה להכריע במחלוקת פוסקי' ורבו האוסרי' להכריע להתר כדעת מיעוט פוס' וכ"ה בתשו' למהרי"קו שורש קע"ב שכתב דבספק דין לא מוקמינן אחזקתיה דלא שייך ספק דהוי ספק הבא מחסרון ידיעה דלא ידע לברר הדין גם הרמ"ל פ"ו מה' עדות נסתפק אי בספק דמחלוקת פוס' מהני בית חזקה לברר הדין והעלה תשיקול דעתו דאין כח בחזקה לברר ספק דדין ע"ש ומינה לנ"ד

הן אמת שכבר עמדתי על ספק זה בספרי חק"ל חי"ד סי' קי"א והעלתי כדעת רוב הפוסקים הסך דעת הרב מש"ל דגם בספק דדינא אזלינן בתר חזקה מ"מ תדעת מהרי"קו דס"ל דס' דדין גם במקום חזקה אסרו ומה גם שי"ל במקום חזקה מהני גם בספק דדין אבל ברי דאדם אינו מברר הדין נגד רוב הפוס' אלא שעדיין יש לצדד שלא לאסור אשה על בעלה שיבא דרוב פוס' אוסרים ומיעוט מתירים מת"ש הריב"ל ז"ל ח"ד סי' י"ע שנסתפק היכא שנחלקו הפוסקים בדין לאסור אשה על בעלה דאזלינן בתר סברת המחמירין כיון דהוי דבר ערוה א"ד כיון שכופין אותו לגרש אמרינן דאזלינן בתר סברת המקילין כי היכי דלא ליהוי פגע מעושה ע"ש א"כ ה"נ י"ל דאזלי' אחר מיעו' הפוס' להקל וכל הוינן בה הא לא איריא שכבר פייס דבכי האי אזלינן אחר רוב הפוס' בין להקל ולהחמיר וכה"ג כתב להדייא בח"ב סי' וא"ו ועוד שטעם הריב"ל לא שייך בנ"ד דלא ליהוי גט מעושה כיון דעומד וצווח שרוצה לגרשה כי ע"פ אין כאן מקום להתיר אשה זו לבעלה אך את זה חל עלי חובת ביאור דמת"ש בשאלה ראובן שנשא את ארוסתו בסבלונות בלתי קידו' ונכנסה לחופה כו' מבואר דתקו'הק' הם' מריה דאתרי' גליפול הוא מקום שחוששין לסבלונות דהוו קידושין דרבנן או ספק קידושי תורה כידוע ועיין בס' בני דוד דכ"ח דעכשיו בזמנינו בקושטא לכ"ע הם קידושי ספק תורה ומינה לכל פרודא דקושטא נגררין אחר תקנת קושטא וא"כ אם נבעלה בעודה ארוסה בסבלונות אסו' לבעל משום ספק זונה וזה היה ספיקו שכתב יורינו המורה אם האשה אסורה לבעלה או מותרת מ"מ שיש כא' ספק קידושין בסבלונות כדי לאוסרה על בעלה

אך אשתוממתי על המראה שהרי מבואר בתשו' פ"מ ח"א סי' פ"ח דעיר גאליפול הוא מקום שאין חוששין לסבלונות כלל וא"כ מה מקום לשאלה אם אשה זו אסורה לבעלה או מותרת מאחר שאין כאן ס' איסור כלל כי ע"כ נר' דנדון השאלה לא היה בגליפול כ"א על אחת הערים מקום אשר חוששין לסבלונות ומיהו אם לדברי השאלה לא באו בדקדוק אא כ"ד הוא מקום שאין חוששין לסבלונות אין לדון בנ"ד כ"א דהוי מקח טעות דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה אפי' תנה לית לה ויכול לגרשה דאפי' כנס הבעולה ונמצאת שונתה בעודה פנויה יכול לגרשה כמ"ש הרימ"ט א"הע סי' ט"ו וגם תוספת אין לה דאף להרמב"ם שפ' שאינו נאמן להפסידה התוספת כבר פיים א"א"כ נודע לו בראיה ברורה שהיתה בעולה קודם שנשאה והטעתו כמ"ש ב"כ הטור סי' ס"ח והרי נ"ד אין לנו ראיה ברורה גדולה מזו שילדה בנ"ח משנשאה הולד בן קיימא נגמר בצורתו בסימניו בשערו ובצפורניו וצועק ובוכה בודאי שנתעברה קודם שנשאה והשיב כיש עדים שזנתה כמ"ש הר"ר דוראן בתשו' שהביא הב"י ס"ס' קע"ח וכ"ת הרי כתב הר"ן דאי מצא דם אפי' טען כ"פ מצאתי אינה מפסדת כתוב' כמ"ש בירוש' והרי בנ"ל מצא דם בתולין לא שטוען עכשיו דדם ניפור היה כדרך המנאפות הא לא איריא דהתני נ"ד שיש לו ראיה ברורה שנבעלה בזנות קודם שנישאת בכי האי גם הר"ן מודה דמפסדת כתובתה ותוספת גם אין להשיב דאין טענת בתולים אא כשטוען מיד אחר שנסתרה עמו אבל אם אינו מערער מיד אינו נאמן כמ"ש הטור סי' ס"ח בזה אינו שהרי הטעוהו בדם אחר כבתוב בשאה ועכשיו נתגלה קלונה במה שילדה ולד קיימא בן ג"ח נדמי לאם אינו מכוין נ"ד כל שעה כל שטוען בנ"ד א'שמצא שנאמן כ"ש בנ"ד דשתיקה בטעות הוא דלאו כלום הוי ולמה שמש הסוגי אי יכול לגרש בע"כ לכל הב'הנדדי' יכול לגרשה דאי יש כאונס' קידושין לאסור לבעל מספק דלא תיקן ר"ג בזה שלא לגרש בע"כ במקום איסור כמ"ש הרשב"א בתשו' שהביא הב"י ס"ס' קט"ו ואף אם אין כאן ספק קידושין כ"א שכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה שיכול לגרשה דהוי מקח טעות אין בזה חרם ר"ג כמ"ש הכ"הג א"הע סי' א' הגב"י אות ל"ז וז"ל לא תיקן רגמ"ה באשה שזינתה אפי' בפנויה הרב אחי ז"ל סימן א' ע"ש אך את זה נ"מ אם בא לגרש מצד מקח טעות למגרש מצד איסור סוטה דאם זנתה תחתיו מלבד דלית לה כתובה ותוספת אינה נוטלת ממה שהכניסה לו בין בנכ"ב או נכסי מלוג כ"א מה שהוא בעין ואם בלה או נגנב או נאבד אין מוציאין ממנו כדקי"ל בטור סימן קט"ו משא"כ כשבא לגרש מצד טעות בלי צד איסור לא מצינו כ"א דמפסד'כתובה ותוספת אבל מה שהכניס לו אינו מפסיד ועיין בתשב"ץ ח"ב סי' נ"א והוא התשו' שהביא הב"י בשם מצאתי כתוב וגם ראיתי בתשו' בית שלמה א"הע סי' י"ג שעמד על ענין זה וכעת אין פנאי להתישב בדבריו עם מ"ש

סי' פ"ב

יש לחקור באשה שנתקדשה ספק קידושין או ספק גרושין וכן קידש ע"ת או גירש ע"ת ועדיין לא נתקיים התנאי ושוב נתקיים התנאי ונתקדש' או לא נתקיים התנאי ולא נתגרשה ממנו אם עד שלא נתקיים התנאי ונתה עם אחר דלמפרע אחר שנתקיים התנאי שהיה בע"מ הו"ל אשת איש למפרע אם נאסרה לבעל ולבועל וכן בגרושי תנאי כשלא נתקיים התנאי דהוה לה אשת איש למפרע אם נאסרה כזונות קודם לכן לבעל ולבועל או לא ואף דלפנים הרואה הדבר פשוט לאסור כיון דקי"ל ספק תורה לחחמיר וכן בקידושי וגירושי תנאי דקי"ל דע"י קיום התנאי וביטולו נעשית א"א למפרע עם כל זה יש לי נדון להשיב ולהתיר בכל אלו לבעל ולבועל , וראיה מת"ש בשבועות ד"ה גבי הא דתני רבי א"נ הרי הוא אומ'ונעלם מכלל דידע ואמרי' מהי משמע אמר רבא מדלא כתיב והיא נעלמה ממנו והקשו א"ל אביי אלא מעתה גבי סוטה דכתיב ונעלם מעיני אישה מכלל דהוה ידע מעיקרא אי הוה ידע מי בדקי לה מיא כו' וחו גבי תורה דכתיב ונעלמה מעיני כל חי מכלל דידע והכתיב כו'אלא אמר אביי קסבר רבי ידיעת בית רבו שמה ידיעה אלא דקתני אין בה ידיעה כו'וכתבו התוס'שם בד"ה ידיעת בית רבו וז"ל אעפ"י שדבר זה לא נעלם ממנו שגם עתה יודע כולא אתא לתעוטי אלא תינוק שנשבה וכן בסוטה יודע שהם נטמאה

בטומאה אסורה וגבי תורם נמי אף בשעת העלמה נמי יודע שהיא בעולם ע"כ מתבאר מדבריהם שדיוק רבא דדייק מדלא כתיב והיא עלומה ממנו ונעלם משמע שכבר ידע קאי נמי למסקנא אלא דס"ד דרבא היה דבעי ידיעה גמורה ועלה הקשו מה שהקשו והעלו דכי משמע ונעלם מכלל שידע לאו ידיעה גמורה אלא ידיע' במקצת כי הכא גבי טומאת מקדש כל דידע בבית רבו שהשרץ מטמא ואסור ליכנס למקדש סגי אף שלא ידע שנטמא וכן בסוטה כל שידע שאם נטמאה אסור' סגי וכן גבי תורם , גם הראשונים הרמב"ן בשיטת כ"י כתב כן בשם ר"ת והריטב"א הכריע שיטה זאת והעיד שכן הכריע רבינו הגדול ורבותיו ע"ש שהאריך בשיטה שנדפס מחדש ועכשיו הגיע לידי

באופן דלשיטתם ונעלם משמע מכלל שידע גם לפי המסקנא אלא דאין במשמע ידיעה גמורה כי אם ידיעה במקצת והיינו בטומאת מקדש ידיעת בית רבו שהשרצים מטמאין ליכנס למקדש ולאכול קדש וכ"מ דתינוק שנשבה לבין הגוים אינו חייב קרבן דלית ליה ידיעה כלל וכן בסוטה דכתיב ונעלם מעיני אישה אית ליה ידיעה במקצת שאם נטמאה אסורה וכ"מ שאם לא ידע שאם נטמאת אסורה אינה נאסרת עליו ואין להקשות שלא נזכר דין זה בשום מקום די"ל דלא שכיח דלית ליה ידיעה זו דזיל קרי בי רב הוי ותנוק שנשבה ג"כ לא שכיח שהרי יש לו אשה ובודאי שלמד דבר זה ומ"מ מידי דלא שכי' הוי וע"כ לא נזכר ואולם מתוך פירש"י מתבאר דס"ל דונעלם לא משמע מיניה שום ידיעה כלל לפי המסקנא דכי ספיק' ליה בטומאת מקדש לרבי דבעינן ידיעת בית רבו היינו מדכתיב ונעלם ממנו והוא טמא מכלל דאי הוה ידע הטומאה היה יודע שנטמא וש"מ דאית ליה ידיעת בית רבו דשרצים מטמאין באופן דלדבריו ידיעת בית רבו לאו מונעלם נפיק כי אם מוהוא טמא כמ"ש הראשונים בדעתו ולזה הסכים הר"ן ז"ל בחידו' ודברי הרמב"ן והרשב"א ז"ל נוטים כן ע"ש בחי' אלא שדברי הריטב"א קשים לזה שכתב דרבינו הגדול ורבותיו הכרי' כשיטת התוס' וידוע דכל מקום שכותב הרב הגדול הוא על הרמב"ן גם רבותיו היו הרשב"א והרא"ה ז"ל ואילו דברי הרמב"ן והרשב"א נוטים לשיטת רש"י ז"ל ועכ"פ לשון ונעלם למה שנתבאר מידי ספק לא נפיק דלהתו' ושיעתיה משמע דאית ליה קצת ידיעה הכל לפי ענינו ולרש"י ושיעתיה אין נמש' ונעלם ידיעה כלל ולדברי' נ"מ דאף אם לא ידע הבעל דאם נטמאה אסו' נאסרה עליו

והנה ענין זנות אשת איש שנאסר' לבעל ולבועל לא נתנא' בכתוב כי אם בענין סוט' דכתיב ונטמאה ונטמאה חד לבעל וחד לבועל כמו ששנינו בפ"ה דסוטה דכ"ז כשם שאסורה לבעל אסורה לבועל שנאמר ונטמאה ונטמאה ע"ש דאע"ג דכתיב והיה אם לא תמצא חן בעיניו כי מצא בה ערות דבר כו' אין במשמע כי אם שיכול לגרשה אף לב"ש בסוף גיטין ע"י זנות אבל שיהיה אסורה עליו בעשה מעת שזנתה אין לנו כי אם מענין סוטה דכתיב ונטמאה ונטמאה וכיון שכן לשיטת התוס' ושיעתיה י"ל דאם זנתה אשה שנתקדשה ספק קידושין או נתגרשה ספק גירושין או נתקדשה ע"ת או נתגרשה ע"ת וזנתה קודם קיו' וביטו' התנאי דלא נאסרת לבעל ולבועל כיון דכתיב ונעלם מעיני אישה דמשמע דאית ליה ידיעה במקצת דהיינו לפחות שאם נטמאה אסורה הרי בכל אלו אינו יודע בבירור שאם זנתה אסורה עליו כל דאינה אשתו בודאי כי אם מספק או שהיה קודם קיום תנאי וביטולו שאינו ברור לי אם יתקיים או יתבטל התנאי ויהיה אשתו למפרע או לא וכבר ידוע דקי"ל כרבי דס"ל ידיעת בית רבו הוי ידיעה כמ"ש הראשונים על מתני' דרים פ"ב דשבועו' ששנינו נטמא וידע ע"ש , וכן נראי' דברי הר"מ בפי"א מה' שגגות ע"ש וע"פ הר"מ בפי' המשנה דפ"א דשבועות גבי מתני' דאין בה ידיעה בתחילה ויש בה' הארכתי ע"ז , וכר מן דין שגם לר"ע דבעי ידיעה גמורה י"ל דלא פליג עם רבי בזה דאה"ן דמונעלם דכתיב לגופיה משמע ליה ידיעת בית רבו ומונעלם יתר מפיק ידיעה גמורה וכ"כ קצת מהראשוני' בד"ד דשבועות גבי מ"ש ת"ל ונעלם ונעלם ב' פעמי' ע"ש וכ"ת הרי בכל זו ג"כ אית ליה קצת ידיעה כיון דקי"ל ספק תורה להחמיר הרי יודע שאם נטמאה אסורה עליו מכח ספק הא לא איריא שהרי ידוע דמד"ת אוקמינן מילתא אחזקתיה בין להקל ולהחמיר וא"כ אשה שנתקדשה ס' קידו' דבחזק' פנויה הוה קאי וקידושיה הם ספק מד"ת פנויה היא לדברי הכל דאע"ג שנחלקו גדולי הראשוני' בס' תורה להחמיר אם הוא מד"ת או מדבריהם היינו במקו' דליכא חזקה כגון חתיכה ס' חלב ספק שומן אבל במקו' חזקה לכ"ע בתר חזקה אזלינן להקל ולהחמיר כאשר האריך לבאר הרב פר"ח ז"ל בקונט' כללי ס"ס ע"ש וא"כ אפוא אשה שנתקדשה ס' קידושין מד"ת מותרת לכל דמוקמי' לה בחזקת פנויה וכיון דמד"ת בעי' שיהיה לו ידיעה שאם נטמאת אסורה הרי מד"ת לא נאסרה עליו וידיע' איסור מדבריהם לאו ידיעה היא כלל לזה שהם לא הצריכו בשום מקו' ידיעה לאיסור וגם לא גזרו לאסור בשו' מקו' זנות באשת איש בלי שום ידיעה כי ע"כ אין לנו לדון כי אם בשל תורה והא ליכא הכא ידיעת שנאסרה עליו ולא נאסרה לבעל ולבועל ומן הכל זה יש להתיר בקידושי תנאי שהרי כתבו הראשוני' בפ"ג דקידושין גבי מתניתין ע"מ שיש לי דכל ספק תנאי אי נתקיים או לא בקידושין היא נאמנת דבחזקת פנויה עומדת עש"ב ואף דבגירושי תנאי העלו הראשוני' בס' בתרא דגיטין דכל תנאי שבידה או בשב ואל תעשה יכולה להנשא לאחר דחזקה דלא מקלקלא נפשה ושם מתבאר שגם בתנאי דקום עשה או שאינו בידה דאינה יכולה להנשא קודם קיום התנאי אינו אלא מדבריהם דמד"ת מותרת

וכבר הארכתי בעניני' אלו בתשו' אחרת כי ע"כ כתבתי כאן ריש מילין וא"כ אפוא כיון דקידושי תנאי וגרושי תנאי לא נאסרה מד"ת להנשא לשוק א"כ כי זנתה אין לו ולבעל שום ידיעת איסור מד"ת שנאסרה עליו ולשיטת התוס' לא נאסרה לבעל ולבועל ואין לומר דקידושי תנאי וגירושי תנאי כשנתקיים התנאי בקידושין ונתבטל התנאי בגיטין ליהוי חשוב ידיעת איסור מד"ת למפרע כי היכי דקי"ל דהוי אשת איש למפרע שהרי אנן בעינן ידיעה בתחי' בעת זנותה שהרי גבי טומאת מקדש אע"ג דאית ליה ידיעה בסוף שנטמא ונכנס למקדש לא סגי עד שיהיה לו ידיעה קודם העלם מדכתיב ונעלם וא"כ ה"ן גבי סוטה בעינן ידיעה בתחילת זנותה שנעלם ממנו וידיע' לבסוף לא מהני מידי זה נ"ל לשיטת התוס' ז"ל ואף לגירושי ספק דקי"ל לכ"ע דמד"ת אסורה לכל כיון דבחזקת אשת איש הוה קיימא והרי איתא ליה ידיעה שנאסרה עליו מכח ספק במקום חזקה אכתי יש לי בדין להתיר שהרי בספ"ב דשבועות גבי הא דתנא שני שבילין אחד טמא ואחד טהור הלך בראשון ונכנס והזה ושנה וטבל ואח"כ הלך לשני ונכנס חייב ור"ש פוטר ואמר ר' יוחנן שם דפליגי אי ס' ידיעה כידיעה או לא והקשו.

והק' מדר"י אדר"י ואמרי' דר"י אדר"י לא קשי' כאן עשו ולא בכל התור' כולה עשו הכא דלא כתיב ידיעה בהדי' מונעל' הוא דקאמי ולא בכל התור' כולה דכתי' או הודע אליו חטאתו ידיעה מעלייתא בעי' הנה מתבאר דלר"י דקי"ל כוותיה דוקא בטומאת מקדש עשו ספק ידיעה כידיעה אבל בכל התורה ספק ידיעה לאו כלום הוי ומינה לסוטה

והן אמת שי"ל דסוטה הוי כטומאת מקדש וקדשיו דהא לא כתיב ידיעה בהדיא ומונעלם אתי וא"כ ס' ידיעה מהני אכן ראיתי סוגייא זאת בכריתות די"ט שינוי בנוסח הסוגייא ונ"מ לנ"ד ושם נאמר מ"ט הכא גבי טומאה כתיב ונעלם ממנו והוא טמא ידיעה דאית ביה ספק נמי חייב קרא ופרש"י משמע דאע"ג דאית קצת העלמה בטומ' חייב ע"ש ולפי הך סוגייא בסוטה דאין לנו משמעות דאיתא קצת העלם בידיעה ידיעה ודאי בעי' ואף דמסוגיין דשבועות נר' הפך זה מ"מ כיון שדברי ר' יוחנן בלשון כלל נאמר כאן עשו ולא בכל התורה כולה וסוטה נכלל בהדייהו אית לן למנקט עיקר כסוגיין דכריתות, וגר מן דין י"ל שגם לסוגיין דשבועות לא תמעט מידיעה דנפק"ל מונעלם דספק ידיעה כידיע' כי אם לגיה דר"ע דנפק"ל ידיע' בתחי' דבעי ידיעה גמורה מונעלם יתר באם אינו ענין אך לרבי דנפק"ל ידיעה בתחי' מונעלם ממשמעות הו"ל כשאר ידיעות דכתיב בהדיא דלא מהני ידיעת ספק וגר מן דין שכבר כתבו התוס' שם בד"ה עשו ס' ידיעה דלא דמי לנגע בכעדשה דריש פרקין ולא ידע אי כזית מטמ' או כעדשה מטמ' דהתם הוא מסופק אי שייכא בלל טומא' במה שנגע כו' הרי דאי הספק הוי אי שייך טומאה גרע מספק ידיעה נמי וה"ן כיון שלא ידע אם היא אשתו גרע טפי מס' ידיעה כיון שלא ידע דשייך בה טומאה וכ"ת הרי מכל הך סוג' מתבאר דע"כ לא נחלקו אי ספק ידיעה הוי כידיעה או לא כי אם לר"ע דלרבי כיון דסגי ליה בידיעת בית רבו למ"ל אפילו ספק ידיעה וכ"כ התוס' שם בד"ה נוקמה כרבי ע"ש וכיון דקי"ל הכא כרבי דידיעת בית רבו כל שידע שא"א שזנתה אסורה על בעלה חשיב ידיעה אי מהא הלא עיקר דברי התוס' אינן מוכרחין שהרי מדברי הר"מ בפי"א מה' שגגות מבואר דפסק דפסק כרבי שידיעת בית רבו הוי ידיעה ואפ"ה פסק להא דר"י דס' ידיעה כידיעה ואף דהלח"מ והרב מש"ל ז"ל תמהו עליו בזה לדידי ל"ק כמ"ש בחי' לשבועות ואף גם זאת ראיתי בחי' הר"ן לשס"ג דשבועו' שכתב דבטומא' ידוע' אצל כל אדם אע"פ שהיא עלומה ממנו סגי לרבי בידיעת בית רבו אבל אבל בטו' זו שהיא עלומה ממנו ומכל העולם בעי רבי ש' ידיעה בהדי ידיע' בית רבו ע"ש ומינ' לנ"ד גם לרבי לא סגי בידיעת בית רבו כיון שהיא עלומה ממנו ומכל העולם ואף לאחולקים ע"ז הרי נ"ד דמו לנגע בשרץ ולא ידע אי כעדשה מעמא או כזית דהוי בעייא דלא אפשיטא בריש פ"ב דשבועות ופסקו הר"מ בפי"א מה' שגגות אף דקי"ל ידיע' בית רבו הוי ידיע' וה"ן כיון שאין יודע אם נאסרה עליו כשזנתה לאו כלום הוא וזה מוכרח מחוך דברי התוס' שכתבו וכן בסוטה יודע שאם נטמאה אסורה ואי בידיעת בית רבו גריד סגי הו"ל לומר יודע דסוטה אסורה ומא"ש לאם נטמאה נראה דבעו ידיעה באשתו שנאסרה עליו בזנו' באופן דלשיטת התוס' יש לדון דאשה שיש לה ס' קידו' או גרושין או קידושי תנאי או גירושי תנאי שאינה נאסרת לבעל ולבועל ולרש"י נאסרת לבעל ולבועל ואיהו גם לשיטת הש"י י"ל דע"כ לא קי"ל ספק חורה להחמיר כי אם באותו דבר שעל הס' וה"ן גם ס' קידושין

וגירושין אסורה לכל מכח ספק אבל כשנתגלגל הדבר לאיסור אחר כגון בנ"ד שזנתה דמכח הס' הראשון דשמא אשת איש היא אנו באים לאוסר' לבעל שלא נאסר בעת שנפל הספק מנין לנו לאסור גם בכה"ג שלא שאין זה מספיק דבלי ראיה יש לאסור גם בכה"ג שלא דאכתי יש צד להתיר למה שנתבאר דהוי ס' ספי' דעיקר האיסור מכח ס' וס' המחלוקת רש"י והתוס' ומ"מ לא מפני שאנו מלמדין נעשה מעשה להתיר כי ע"כ הדבר צריך אגלי תלמוד לדין

וראיתי להריטב"א והרמב"ן בחידושם שכתבו בשם ר"ח דידיעת סוטה היינו שנסתר' ולדבריהם כל שיודע שנסתרה סגי אכן נר' דר"ח ז"ל החמיר טפי מהתוס' בידיעה זו דלא סגי בידיעת בית רבו דאם נטמאת אסורה ובעי נמי שידע ע"פ עדים שנסתרה אבל אה"ן אם ידע שנסתרה אבל אינו יודע שנאסרת בזנות לאו ידיעה היא כלל ואין להשיב לכל מ"ש הרי סוטה בקינוי וסתירה נאסרת לבעל ולבועל מכח ס' כמ"ש בדכ"ח דסוטה מגיד לך הכתוב דמספק אסורה הא לא איריא דהכא יודע הוא שאם זנתה אסורה בודאי שלא דקינוי וסתירה משוי לה ספק זונה וכ"ת ע"כ לא בעי' ידיעה לסוטה כי אם לשתי' שימח' שם הקדוש על המים אבל לאיסור אה"ן דגם בלא ידיע' נאסרת ויש קצת סמך מדשנינו בדכ"ד דסוטה דקינוי ב"ד אוסרה על בעלה ואינה בת שתיה הא ל"מ שהרי אמרו שם בדכ"ז דמדכתיב וקנא והבי' נתמעט השתיה אף שנתרבה לאיסור ואפ"ה איצטריך ריבוי לאוסרה דבלא"ה הוה ממעט גם מאיסור

אך את זה יש להשיב עדיין דע"כ לא הצריך הכתוב ידיעה בתחילה בסוטה כי אם לאיסו' קינוי וסתירה דלא הוי כי אם ספק זונה אבל זנתה בעדים אה"ן שגם בלי ידיעה נאסרת דעדיף טפי דהוי ודאי זונה ומיהו גם זה אינו מספיק דודאי זונה לא נפק"ל כי אם מק"ו דספק זונה ע"י קינוי וסתירה וא"כ י"ל דיו לבא מן הדין להיות כנדון

כי מן הבאר יש ליישב תאי דק"ל בענין דוד עם בת שבע שפרש"י בד"ע דכתובות דגט ע"ת היה אם לא יחזור בסוף המלחמה ולדבריו נכנס דוד בספק א"א וזה היה חטאו דלשיטתו ק' איך אמ"ל לאוריה רד לביתך והרי מכניסו בס' איסור סוטה דקי"ל אסור' לבעל והרי דוד עשה טצדקי שישכב עם אשתו אך למ"ש לסי' התוס' ל"ק דכל גט ע"ת אין בו איסו' לבעל ולבועל כל שהביאה היא קודם קיום התנאי

ואף גם זאת יש ליישב בזה במה שהקשו התוס' בגיטין ד"ל בד"ה מה להלן בירוש' פריך דאמאי איצטריך לא יוכל בעלה ת"ל דבלא"ה אסור להחזיר סוטתו כו' והדבר ק' איך ש"ס דילן שתיק מזה בכל כה"ג שדברי ב"ש הם הפך הפסוק ועוד ראיתי לרבני האחרונים שהקשו לב"ש דא"כ לאו דגרושה לכהן למ"ל ת"ל דזונ' היא כיון דאין לגרש לב"ש כי אם בזנו' ע"י עדי' אך למ"ש ל"ק דש"ס דילן ל"ק ליה מהני קראי דמוקי להו בשזנת' אחר קידושי תנאי וגרושי תנאי ע"י עדים דלא נאסרה לבעל אפדהוי א"א למפרע מטעם שכתבנו ואפ"ה מגרשה לב"ש כל שזנתה בעדים שלא חלה הגט הכתוב באיסור בעלה כי אם בזנות ודוק

שו"ר להטור אה"ע סי' קמ"ג שכתב בשם הרמ"ה וז"ל כתב הרמ"ה דתנא ולא יחזור עולאית ואף לאחר מיתת הבעל ואף אי נתן לה הבעל גט ב' לאחר נישואי ראשון דאי לא יתקיים תנאה דגט ראשון לא מצי לאהדורי וכי אנסבא ליה מעיקרא באיסו' אשת איש

איש אינסבא ליה ואיתסר עליה איסור עולם כמו סוטה שאסורה לבועלה כו' מדבריו נר' להדיא דגט ע"ת ונכתב נמי אחר קודם קיום התנאי נאסרה לבעל ולבועל כשלא נתקיים התנאי ולא ראינו מי שקרא עליו ערער בכל זה . כי ע"כ אין ספק דנקטינן לאסיר ועיין בתשו' הרשב"ץ ח"א סי' קי"ו וקי"ט הביאו הב"י סי' קמ"ג גבי מ"ש הר"ת בגט ע"ת בע"ת גם בקום עשה שיכולה להנשא קודם קיום התנאי דנקיט בפשו' דגם בגט ע"ת אם זינת' אסור' לבעל ולבועל ע"ש

השמטות לה' קידושין סימן ל"ז

(שאלה זאת באה לידי אחר הדפסת הספר הזה חא"הע ולהיותי עסוק עדיין בגמר הדפסת הספר הדפסתי אותו כאן בהשמטה ושייך לה' קידושין סימן ל"ז)

סימן פג

שאלה מעשה שהיה בההוא שמיא שמוא עניו כשחור משליאותו מערא"ביסתאן יע"א בגדים ריקניות וראה עצמו עומד ערום היה עושה תחבולות ורמאות והיה שם ומתפאר בגוונין שלו כדי להשביע את עצמו כדי להיותו נאמן בעיני הבריות לשאת ולתת עמהם שהוא היה אומר שלא תיבה מלאה זולי"ו לקפוטקייא . ומכלל דבריו ושקריו היה משתבח ותולה עצמו באילן גדול שהוא נתחתן עם הגבירים . שפעם אחת אומר שקדש את בתו הקטנה שהיא כבת שש כבת שבע להגביר דניאל גורג'י ופעם אחת אומר ליוסף גבאי ובאותה שעה לא היה שום אדם חושש לדבריו . ואחר זה ברח מן החובות והניח אשתו ובתו עגונות ומוזרות על הפתחי' והוא לקח לו אשה בערי טורקיא'ה יע"א והוגד לנו ג"כ שסידך את בתו הנז' פ"א . והנה בעת'ה הגיעה הבת בפרק הנושא ותשפה אמה לעיגון הבת מפני דברים אלו

ושאל"ה אשה בני מדרשא ומה יהיה משפט הנערה הזאת בזה והוכרחו ב"ד הצדק לחקור אחר הדברים האלה ונמצא דיש ג' כתות בזה . שלדברי כולם היא מקודשת . הכת הראשונה שני עדים כשרים אמרו ששמעו מפי אבי הבת הנז' שאמר קדשתי את בתי לדניאל גורג'י בגבאר'ה יע"א ולא ידעו אם לו או לבנו שהוא קטן . וכת השני ב' עדים כשרים אמרו ששמעו מפיו שאמר קדשתי את בתי הנז' ושכחו באיזה מקום וגם לאיזה מהם קדשה . וכת הג' של עד אחד אומרת ששמע לאמר דקידש את בתו ליוסף גבאי ולא ידע אם הוא של בגדא"ד או של בבל ועוד לא ידע אם לו או לבנו והוסיף לבאר העד האחד שאבי הבת כדי לאמת את דבריו קפץ ונשבע ואח"ך נמצא עד א' דשמע מפיו שהודה ואמר דכל מה שהיה אומר דוקא להתפאר ע"כ סוף עדותם

והנה העדות של דניאל לא נ"מ לן מידי דגלב"ע והלי"ש ובנו היה קטן ואין קידושיו כלום לא תבעיא בני מדרש' לענין קדושי יוסף גבאי אי אזלי' בתר אותו העדות והוי בחזקת מקודשת או דלמא אזלי' בתר עדות אחרונה שהוא כמו אמתלא דקי"ל דנאמן אפי' לאחר כדי דבור אע"ג דעדות אחרונ' אינה אלא על אחד לא איכפת לן מאחר דליכא אומדנא דמוכח דהאב הוחזק כפרן וג"כ ביאר העד שקפץ ונשבע ע"ז וראיה ג"כ דקדשה פ"א בטורקי'אה יע"א להכי אבעיא להו היכי לדיינו רבנן להאי דינא

תשובה תחילה נקדי' מקור הענין אתי דאיתא בפ"ב דכתובות את"ר יהודה אמר רב מנ"ל לאיש דנאמן לאסור את בתו שנאמר את בתי נתתי לאיש הזה נתתי אסרה הזה התירה ופרש"י ז"ל נתתי אסרה דאין אנו יודעין למי קדשה וכי אמר זה התירה לזה וכן בפ' האומר תנן קדשתי את בתי ואיני יודע למי ובא אחר ואמר אני קדשתיה נאמן ובגמרא פלוגתא דר"ן ורב אשי דר"ן אמר ליתן גט ולא לכנוס ורב אשי אמר אפי' לכנוס הניא כוותיה ולהכי פסקו הפוסקי' הלכתא כותיה וכ"פ הטור ז"ל וז"ל האב שאמר קדשתי את בתי ואיני יודע למי ובא עד א' ואמר אני קדשתיה נאמן כיון דהאב אומ' איני יודע אבל אם האב מכחישו אינו נאמן ואפי' להצריכו גט וכתב הר"ן וז"ל בא אחד ואמר אני קדשתיה נאמן אע"ג דדבר שבערוה אין פחות משנים התם הוא להוציאה מחזקתה אבל זה שמעידה על חזקתה לא שאומר שנתקדשה לו נאמן ע"כ

עוד אית' בש"ס האב שאמר על בתו קדשתיה וגרשתיה נאמן לפוסלה מן הכהונה וכן פסק הטור בסימן ל"ז וכת' הרב ב"י וז"ל האב שאמר כו' משנה שם וכתב הר"ן דהכי אמרינן קדשתיה וגרשתיה נאמן דוקא בתוך כדי דבור אבל היכא דהוחזקה אשת איש עפ"י אינו נאמן לאחר זמן לומר גרשתיה דלא הימניה רחמנ' בגירושין וכתב רי"ו ז"ל דיש מי שאומרים כן אבל מדברי תשו' הרשב"א לא משמע כן וז"ל תשו' הרשב"א דנשאל על אב דאמר קדשתי את בתי ואח"ך קדשה לאחר ואמר קדושי הראשון בפסולי עדות דאורייתא ואינו כלום נאמן משום דפסה שאסר הוא הפה שהתיר והבי' ראיה מההיא דכתובות מעשה בההיא איתתא כו' עכ"ל ע"ש

והנה לכאורה נר' לשון הרב"י כלו מקש'ה חדא דמה קא משיג להר"ן מהרשב"א דהר"ן לא איירי באמתלא והרשב"א דמיירי באמתלא דנאמן אפי' לאחר כדי דבור וע"ק על מרן משלחנו הטהור דשם פסק כשניהם בסימן ל"ז ובסימן כ"ז וז"ל האב דאמר על בתו דבעודה קטנה דקדשה וגרשה נאמן לפוסלה מן הכהונה ודוקא תכ"ד אבל לאחר תכ"ד שהוחזקה אשת איש אינו נאמן ע"כ הרי בהדיא. סמוך ונראה בסכ"ח כתב כהרשב"א וז"ל האב שאמר על בתו קדשתיה ואח"ך קדשה לאחר ואמר דקדושי הראשון בפסולי עדות דאורייתא נאמן הרי אע"ג דלעתו שני פסקים המכחישי' זא"ז ואפ"ה פסק כשניהם ועדיפא מינה יש לתמוה על מור"ם ז"ל שכתב ע"ד הרשב"א שהבי' מרן ז"ל ולי נר' דוקא תכ"ד והוא הפך מלשון הרשב"א דמיירי לאחר כ"ד וכמו שהבי' ראיה מההיא דאתתא

ולעד"ן הכי פי' דהכי ק"ל על לשון הר"ן דנקט טעמ' דלגרושין לא המניה רחמנ' דלפי האי טעמ' אפי' באמתלא אינו נאמן והוא הפך מ"ש הרשב"א דאמר קלושי הראשון בפסולי עדות דאורייתא' והוו ליה כגירושין ואפ"ה אמר דנאמן וכ"ן שהבין הרב מחנה אפרים דהכי הוא פי' מרן ב"י מדכתב וז"ל כתב הרב"י כו' אבל מתשו' הרשב"א כו' נ"ב ל"ד דהתם אינו טוען גרשתיה אלא שטוען לא קדשתיה ובהא הימניה רחמנ' הרי מבואר בהדיא דכונת הרב"י להקשות דזה הוי כמו גרשתיה ומאי דאמרינן להוי שני פסקי' המכחי' זא"ז מרן לא ס"ל האי טעמא דלאחר כ"ד אינו נאמן מטעם דלא המניה רחמנא בגרושין אלא כמ"ש ב"ש דטעמ' דלאחר כ"ד לא מהימן משו' דליבעי שיהיה מתחי' וחו"ל מנו למפרע ולא אמרי' מ"ש כן ב"ד של הרשב"א דכתב האב כו' כונתו הוא כיצד מחשב אם אמתלא ונאמן אפי' לאחר כ"ד ולהכי מביא ראיה מהרי' אתתא ל"ד דאמתלא פותר דבריו הראשונים אבל זה אינו פותר

ואינו

ואינו נקרא מתל' ולא יהיה נאמן לאחר כ"ד כמ"ש הר"ן ולכך כתב מור"ס ז"ל דוקא הכ"ד נאמן ע"ד מרן לתרץ על כ' פסקים הבאים לבל יהיו סותרות ודלא כהרשב"א ועיין בהרב מחנה אפרים שהניחה בצ"ע מכח ה"ט דלפי אמתלא נקרייא אמתל'. וכן מצאתי להרב נחלת צבי שכתב וז"ל מה שכתב ודוקא תכ"ד כ"כ הר"ן ז"ל וכתב הרב"י דלא משמע כן מתשו' הרשב"א והוא מ"ש מרן בסימן ל"ז אב שאמר כו' אעפ"כ כתב לשניהם כאן ע"פ נר' זהו מ"ש מהר"ס ול"ן דוקא תכ"ד הרי בסליא כמ"ש

ועוד י"ל דשאני התם להרשב"א דקדשה אח"ך ואי נמי לא קדשה לא מהימן ומרן ז"ל בתר דנעייא פשטא ופסק כתרווייהו מהאי טעמ' ודוק מעתה נפשט' הבעיא להיסורא מאחר שלדברי כל הכתות היא מקודש' אין לילך אחר כת האחרונ' שנתן אמתל' מכח טענה' הלא דאין דכ"א אלא על א' ואין דבר שבערוה פחו' מב' א"ת הרי הכת שאמר' שקדש' ליוסף גנאי היא ע"א ואין דבר שבערו' כו' כבר תירץ הר"ן דוקא להוציא' מחזקת' כי הא דכת האחרונ' אבל הא דמעמיד' בחזקת' כדברי כתות הראשו' אלא שאומ' שהיא מקודש' לאחר להכי הויא עדות גמורה ותו אפי' אם היו שני עדים בתראי שאומ' שהאב בעצמו אמר להאי אמתלא אין לילך אחריו וכתב הרב הכנסת ז"ל בשם מהריב"ל בסימן הנז' דאין אחר שבועה כלום ולא מהניא ביה שום אמתלא אע"ג דעד האחרון נמי דאומר שנשבע דכל דבריו שקר ודבר כזב מ"מ לא אזלינן אלא בתר שבועה א' ולא אחרונ' כמבואר בי"ד סי' רל"ז סי"ג ונקראת השניה שבועת שוא ועוד טעמ' דלא אזלינן בתר כת האחרונה יש לחוש לטעם מור"ס כמ"ש דאמר דפל' מי שאינו נותן טעם אינו אמתלא וכל שכן הכא דלא יש שייכו' וטעם קדשתי את בתי כדי להבגיע את עצמו דאינו אמתלא ותו איכא למיחש למ"ש מור"ס בסימן מ"ז דכל זה באומר קדשתי סתם אבל את' לפלו' לא מהניא לה אמתלא ולא מגו כל זה לכאורה דגרת הבת אסורה

אמנם אשכחנא לה שתרא להאי גרת הבת והוא ממה דקי"ל ספק ספקא אפי' מדאוריי' לקולא ושרי ולן נראה טעמ' משום דהאי דאמרי' ספקא דאורייתא לחומרא דאינו אלא מדרבנן וכמו שהוכיח הרב פר"ח ז"ל מפ"ק דקי' גבי נתן הוא ואמרה היא ספקא הוי וחיישינן מדרבנן אמאי ספקא אפי' מדאורייתא' אינו אלא מדרבנן וכמו שהעלה הרב הנז' בקונטרים כללי ספק ספקא כלל א' בספר ע"ש וסברא הוא דאינו אלא מדרבנן דאי לחומרא מדאורייתא' לא מקרי אלא חד ספקא ואסור א"ן אינו אלא מדרבנן ושרי וכדאמרי' ולהכי ס"ספ שרי מדאורייתא' ועוד העלה הרב הנז' בקונט' הנז' כלל כ' דס"ס אפי' איכא לברור ע"י בדיקה אפ"ה שרינן ועוד כתב בכלל י"ג בקונט' הנז' משם הליכות עולם דס"ס דאינו מתהפך אסור וסיים וכ"כ הריב"ש ז"ל וכן נמשכו אחריו כל הראשוני' וכתב הוא דלא עיינו בדבריו יפה דמצינו בדברי הראשונים הבילות הבילות דס"ס דאינו מתהפך שרו וכך העלה וחזר וכתב אע"ג דמצינו להרא"ש בתוס' על סמ"ג כתב דזה דשרינן ס"ס דאינו מתהפך דוקא בדיעבד אבל לכתחי' לא ואסור כו' ומפיק דשרי לכתחי' והביא ראי' מדברי הרשב"א דשרינן שירכא חלוי' כו' ומכח מקומו' ראיות ברורות ומוכיח הרשב"א וז"ל וכל דאיכא ס"ס אפי' באיסורי תורה הולכי' להקל וכלי מדין פו' ואפשר דבדין היה דמותר להשתמש בכלי חרס דכל ס"ס דמותר אפי' לכתחי' ע"ש נקטינן מהכא דכל ס"ס אפי' באיסורי תורה אפי' איכ' לברורי אפילו אינו מתהפך מיקרי ס"ס ושרי אפי' לכתחילה

מעתה בנ"ד דכאן נמי דאיכא ביה כל הני דאיכ' ס"ס והוי ס' כדברי כת האומר' שנתקדשה לדניאל גורזי והיא מותרת שנלב"ע ובנו קטן ספק כדברי כת האומרת שליוסף גנאי נתקדשה והיא אסורה ואת"ל ליוסף גנאי שמא לבנו קדשה ובנו שמא היה קטן ואע"פ שאינו 'מתהפך ויכול להתברר ע"י כתבים ואיכא טרחא ואריכות ימים ושנים הס"ס מותר' לכתחי' כדכתבנו ואפי' להרא"ש ז"ל דכתב דדוקא בדיעבד הכא מודה במקום עיגון לכתחי' ומצורף לזה האומדנא דמוכח דאבי הבת הוא מוחזק לשקרן וכזבן ומה גם שקר כראי' דתלה עצמו באילן גדול בדברים שאין הדעת סובלתן דהגבירים יתחתנו עם איש עני שאפי' במקום שאין נשים אלא אותה הבת אין אדם מקדשה והיא בדרך רחוקה שנא שהיא כמו אביה סומא או חגרת

ועוד נר' להתיר גרת הבת הנז' לרווחא דמילת' בלי שום צירוף אומדנ' מת"ש הרא"ש ז"ל בתשו' כלל ל"ב והביאה הב"י בסי' ת"ח וז"ל אם יש עדים ששמעו שאמרה קדשני ראובן בפני עדים והלכו להם למדינת הים היא נאסרת בקרוביו ע"פ דבורה אבל אם אמרה סתם ולא אמרה בפני עדים אין בדבורה כלום דקידושין בלא עדים לאו קידושין נינהו עכ"ל והיא גמ' ערוכה בפ' האומר בקידושין דע"ה חנוהאות' קדשתיך והיא אומר' לא קדשתני הוא אסו' בקרובי' והיא מותר' בקרוביו ופרש"י הוא אסור דשוינהו עליו חתיכה דאיסור' ופריך תלמוד' ה"ד אי דאיכא עדים אמאי היא מותרת ואי בדליכא עדים אמאי הוא אסו' ומשני הב"ע דקאמר להיקדשתיך בפ"ע והלכו להם למ"ה ומינה יליף הרא"ש דהאשה שאמרה נ"כ קדשתני כו' היא אסורה כו' ומתוקמה נמי דקאמרה בפני עדים והלכו למ"ה

אך אנן נמי נילף מינה לאב שהוא במקום בתו שאם אמר קדשתי את בתי צ"ל בפני פ"וס כדי שלא נעליף עדי' מבתו ומה שהעדיפה התור' דנאמן האב לאוסרה היינו לקדש' אפי' למנוול ולמוכה שחין בע"כ ונאמן לומר קדשה אע"פ שלא ראינו ולעולם בעינן בפ"ע משום דכל דבר שבערוה כו' ולא אמרינן המקדש שאמ' סתם מסתמ' בפ"ע קאמ' כדמוכח מהש"ס ומהרא"ש ז"ל בעינן שיאמר בפירוש בפני עדים

מעתה בנ"ד דלא קאמר בפ"ע לאו כלום הוא ויש להביא ראיה מהרמב"ם בפס"ט שכתב דין האב שנאמן לאסור את בתו אם אמר קדשתי וא"כ דין האומר לאשה קדשתיך כו' ודין האומרת קדשתני כו' וכתב וכל אלו שטוענין היו שקדשו בפ"ע והלכו להם למ"ה או מתו אבל אם הודו שהקידושין בלא עדים אין כאן קידושין עכ"ל משמע הא דקאמר בעי' בפ"ע אכולהו בני קאי אפי' לאב שקדש את בתו דריש' והא דנקט רבינו אי הודו לאו למידק הא סתמא קידו' דא"כ ק' דיוקא דרישא אדיוקא דסיפא ותו הש"ס אמאי לא מוקמה בהכי אלא פי' כך אי אמר קדשתיך סתם אי הודה בלא עדים נאמן ואינן קידושין וזה מדוקדק בדברי רבינו דנקיט אי הודה ולא אמר אם היו בלא עדים לומר אפי' אם אמר תחילה סתם יוכל לפרש אח"ך דבריו א"נ לרבותא נקט אי היו בלא עדים אפי' אם הודו תרווייהו האיש והאשה שהיו שם קידושין אלא בלא עדים לאו כלום הוא ולעולם אפי' סתם לאו כלום

ולעדין שגם הרב ב"ש שכתב ואי אמר קדשתי' סתם יוכל לפרש דבריו שקידש בלא עדים

עדים ע"כ פי' אפי' לא חזר ופירש מאחר דיוכל לפרש כמפרש דמי ומה שנסתפק הרב חלקת מחוקק בדברי הרא"ש דילמא דוקא גבי פלגש הוא דאמרו סתם לא הוו קידושין משום דסברא לקידושין בלא עדים לא הוו קידושין אבל אם איש וכ"ש. מ"ה שיודע שאין קידושין בלא עדים אם אמר קדשתיך סתם מסתמא כדין קידו' קאמר כו' ע"ש דבריו נלע"ע דאדרבא איפכא מסתברא דאיש שיודע שאין קידושין בלא עדים למה אמר סתם דאיכא לאסתפוקי בלישניה אלא ודאי דכוונת המכוין למה אמר הכי דלא ליהוי קידושין והיינו טענא דחזר ופירש אח"ך לדבריו שהיו קידושין בלא עדים ומה גם סתם מ"ה אינו משנה בדבורו איך שיהיה מ"מ כנ"ל שחזר ונתן אמתלא לדבריו ונשבע ע"ז פעם ב' ונוכל לפרש דבריו הראשונים עם האחרונים שאמר לא קידם היינו בלא עדים ונמצאו ב' שבועות אמת אפי' הח"מ מודה בזה וכן מצאתי להרשד"ם שהביא ראיה לעדיפא מינה מהרא"ש בשאלה ט' באב שקידש את בנו הקטנה לנער אחד ואמר בפ"ע שהוא בין י"ג וקרוביו אמרו שהוא קטן והכריז ב"ד כ"מ שיודע שהוא בן י"ג יבא ויעיד ונמצאו ע"פ עדויות שהוא קטן ושאלו את פי אבי הבת ואמר שהוא בן י"ג ופי' בס"ה דבריו שזה שאמר שהוא בן י"ג לא ברירא ליה כמה שנים ולא אמר זה אלא בחשבו כו' והרב שאיר מללא קאמר בן י"ג ויוס אי לכ"ע לא דינא גמירי והביא ראיה מלשון הרא"ש דאמר קדשתי בתי סתם כו'

מעתה בנ"ד דלא קאמר בס"ע האב לאו בלוש ומותר לסוק וכל זה בלא צירוף אומד' ומכ"ש דאיכא הכא אומדנא דמוכח דחזר ושלכה הפת' הכא בערי טורקיאה יע"א איגלאי מילתא למפר' שדבר שקר וכזב לדבריו ומילי דכדי נינהו במאי דקאמר מחי' שקידשה

ועדיפא מינה מצינו להר' מרן החבי"ב בא"הע סי' מ"ב ח"ד שהביא בשם המ"א להרב מהר"א מיטא ז"ל וז"ל מצאתי לענין בחורה שהית' משודכת עם בחור והוציאוה ושדכוה עם אחר ועשו השידוכין בפומבי ובפרסום גדול וקהלות עם רב והעד שנתקדשה בפניו נמצא בשידוכין השנים וראה אותו פרסום זהו אמתל' ואומדנא גדול' לומר ולסייע שהכל היה שקר ע"ש וכתב הרב החבי"ב יר' מדבריו שיש להתי' בלא גט הרי אפי' העד שנתקדשה תחילה בפניו אס"ה מאחר דנמצא שם בשידוכין שנים ולא אמר ולא מידי משמע שדבריו הראשונים שקר ומכ"ש בנ"ל שהאב בעצמו חזר ואמר שדבריו הראשונים שקר ודבר כזב ונשבע ע"ז ונתן אמתלא לדבריו שכל מ"ש שוא כדי להשביע את עצמו וכן מצאתי להרב מ"הד סימן רנ"ן שיש לילך אחר האומדנא לבטל הקידושין הראשונים וגם הרב מטראני בח"ב סי' כ"ן ע"ש

ומ"מ איני רואה לסמוך על דעתי עד שיסכימו עמי בעלי הוראה וה' יצילנו משגיאו' ויראנו מתורתו נפלאות כיר"א . הלא כה דברי צעיר וזעיר זעירא דמן חבריא . דמן עיר הקדש טבריא תובב"א ברב עוז ושלום אני

יוסף ן' סאמון ס"ט

סימן פ"ד

תשובה אנכי הרואה מורה שלימה אספקלריא המאירה תשובה נכח'ה לרבינו חסידא הרב המובהק המאי' כברק כמה"רר יוסף סאמוניהי' כמו לעד אמן ואחר אשר רוח מבינתו ראה ויתר ברת הבת

מה אני יהלוך וכי כתב לה אינו מעלה ומוריד כי יודע אני בעצמי כי איני כדאי להשיב וכ"ש על דבריו של גדול שיהלל"א , אך מה אעשה שבמקו' שאתה מוצא גדולתו שם אתה מוצא ענותנותו כי כן צויתי על ידי אחרי לגלות דעתי ביותר זה כי היכי דלימטי לי שיבא מכסורא ואני פי מלך אשמור והנני בא כיהודה ועוד לקרא

והנה ראשי' חכמה הביא לנו מנ"ר דברי הטור בסימן ל"ז האב שאמר לבתו בעוד' קטנת קדשתיך וגירשתיך נאמן לפוסלה מן הכהונה והב"י כתב בשם הר"ן וז"ל דת"ד בתוך כ"ד אבל היכא שהוחזק' אשת איש אינו נאמן לות' לאחר זמן גרשתיך דלא המניה רחמנא בגרושין וגם רי"ו כתב דיש אומרי' כן אבל מדברי תשובת הרשב"א לא משמע כן וז"ל הרשב"א שנשאל על אב שאמר קדשתי את בתי ואח"ך קדשה לאחר ואמר דקדושי הראשון בפסולי עדות דאורייתא היו נאמן משו' דהפה שאסר הוא הפה שהתיר וראיה מההיא דכתובו' בעובדא דההיא אתתא ע"ש ותמה ע"ד הב"י חדא דמאי קא מסיג להר"ן מהרשב"א דהר"ן ז"ל לא איירי באמתלא והרשב"א איירי באמתלא דנאמן אפילו אחר כדי דבור , וע"ק דבשלחנו הטהור בסי' ל"ז פסק את שניהם דבסעיף כ"ז פסק דברי הר"ן ז"ל ובסכ"א פסק דברי הרשב"א והם מכחישי' זא"ז , ויותר יש לתמוה למור"ם שלתב ע"ד הרשב"א שהבי' מרן ז"ל"ן דוקא תכ"ל והוא הפך לדברי הרשב"א ז"ל דאיירי אחר כ"ד שהביא ראיה מההי' אתתא והוא מוכי' לה ומפרק לה דהכי ק"ל להר' ב"י בל' הר"ן דנקט טעמ' דלגרושין לא המניה רחמנ' דלפי האי טעמ' אפי' באמתלא אינו נאמן והוא הפך מת"ש הרשב"א דכי אמר דקידושי הראשון בפסולי עדות היו והו"ל כגרושין ואפ"ה אמר דנאמן וכ"ן שהבין הרב מהנה אפרים דזהו פירוש דברי הב"י שכתב וז"ל כתב הרב"י כו' אבל מתשובת הרשב"א כו' נ"ב ל"ד דהתם אינו טוען גירשתיה אלא טוען לא קדשתיה ובהא הימניה רחמנ' הרי מבואר בהדיא דכונת הרב ב"י להקשות דזה הוי כמו גירשתיה ומאי דאמרי' דהני ב' פסקי' מכחישי' זא"ז מרן לא ס"ל ה"ט דלאחר כ"ד אינו נאמן מטעם דלא הימניה רחמנ' בגירושין אלא הטעם דלאחר כ"ד לא מהימן משו' דאי בעי שתיק מתחילה דהוי מגו למפרע ולא אמרינן ומ"ש דלא משמע כן מדברי הרשב"א ז"ל דכת' האב כו' כונתו הוא כיצד מחשב אותם אמתל' ונאמן אף לאחר כ"ד ולהכי מביא ראיה מההיא אתתא ל"ל דאמתלא סותר לדבריו הראשוני' אבל זה אינו סותר ואינו נקרא אמתלא ולא יהיה נאמן לאחר כ"ד כמ"ש הר"ן ולכן כתב מור"ם ולי נר' דוקא תכ"ל נאמן ע"ד מרן לתרץ על שני פסקים הפליים לבל יהיו סותרות ודלא כהרשב"א ועיין במה"א שהניח בצ"ע מכח ה"ט דלפי האמתלא מקרי אמתלא , וכן מצאתי להרב נחלת צבי שכתב וז"ל מ"ש ודוקא תכ"ל כ"כ הר"ן וכתב הרב"י דלא משמע כן מתשו' הרשב"א והוא מ"ש מרן בסכ"ז אב שאמר כו' אע"פ כן כתב לשניהם כאן ע"כ נראה זהו מ"ש מור"ם ול"ן דוקא תכ"ל הרי בהדיא כמ"ש ועוד י"ל דשאני התם דהרשב"א כבר קדשה לאחר ואין הכי נמי דאי לא קדשה לא מהימן ובתר דבעיא מרן הדר פשטה ופסק כתרוייהו מה"ט ע"כ לשון הזהב

ואני אומר גברא רבה זחיונת' קחזינא ופירוקא לא קחזינא דמ"ש ליישב לקושיתו הראשונים דכונת הב"י דלטעם הר"ן דלגרושין לא המניה רחמנ' דלפי טעם זה גם באמתל' אינו נאמן והוא הפך דברי הרשב"א דנדון הרשב"א הוי כגרשתיך ואס"ר האמינו באמתלא

באמתלא קשה ע"ז שהרי רי"ו ז"ל לא תלה בטעם זה כי אם דלאחר כ"ד אינו נאמן וא"כ איך עירב הב"י דברי רי"ו עם הר"ן וכתב אבל מדברי תשו' הרשב"א לא משמ' הכי, וע"ק שהיכן הכריע מרן בדעת הר"ן דלפי טעם זה דלגירושין לא הימנים רחמנ' אפילו באמתל' אינו נאמן כי היכי דתיקשי ליה מדברי הרשב"א ואין לומר משום דקי"ל למ"ל ה"ט תיפוק ליה דאין מגו מועיל אלא להכ"ד מינה דכי הוצרך לה"ט הוא דגם באמתלא אינו נאמן וזה אינו דהרי בקדשתי את בתי ולאחר יום או יומים אמר קדשתיה לפלוני ע"כ המניה רחמנ' גם לאחר כ"ד כמו שהכריעו התוס' ז"ל בכתובות דכ"ב ד"ה מנין לאפה ע"ש ולזה הוצרך הר"ן לומר דלגירושין לא המניה אחר כ"ד, וע"ק הרי באשת איש אני וחזרה ואמרה פנויה אני דנאסר' דשויא לנפשה חתיכ' דאיסו' והוי מד"ת כמו שביארתי בחקרי לב חי"ד ח"א סימן ב' ואפ"ה מבואר בסוגיין דכתובות דאפ"ה באמתל' נאמן והרי כי הוצרך הכתוב לרבויי דהאב נאמן לאסור את בתו הוא שאינו בא לאסור את עצמו אלא לאסור את בתו אבל מתי איתי דאמתל' לא יועיל והראיה שהבי' מדברי הרב מח"א מלבד שאיני רואה הכרח בדברי הרב מח"א שהבין בדברי הב"י כדברי כח"ר הלא עיקר דברי הרב מח"א בקשתי להולמן ולא עלה בידי במ"ש ל"ד דהתם אינו טוען גרשתיה אלא שטוען אינה מקודש' ובהא המניה רחמנ' וזה תימה דהיכן הימניה רחמנ' למי שאמר קדשתי את בתי אם יאמר אח"ך לא קדשתי את בתי לזה שם וט' דאינו נאמן בחזרתו להתיר ומעיקר דרש הש"ס בקידו' דס"ג דאמרו נתתי לאיש אסרה הזה התיר נר' כן דדוקא להתירה לאיש אחד לבד דאינו סותר דבריו הראשונים נאמן ולא כשמתירה לכ"ע דסותר דבריו הראשונים ,

וסבור הייתי לכונתו דהמניה רחמנ' דבפסולי עדות היו קידושין הראשוני' שנתכוון למ"ש ליישב קושית הב"י מהריק"ש ז"ל בספר ערך לחם דשאני הכא דעוקר הקידושין מעיקרן שאינן כלום ולהכי נאמן כיון דלעולם לא היתה אשת איש משא"כ באומר גירשתיה ע"ש אלא דמ"ש אח"ך וכ"ת הא כבר הוחזקת מקודשת על פיו אפ"ה נאמן דהפה שאסר הוא הפה שהתיר ועיין בסימן קנ"ב ע"ב ואילו אי נתכוון לדברי מהריק"ש מאי ק"ל דאעפ"י דהוחזקה אשת איש הרי פירש דבריו ועקר החזקה מעיקרו משא"כ באומ' גרשתי וגם מה שיש' לזה דהפה שאס' הוא הפה שהתי' דמה בכך הא הו"ל מגו דלאחר כ"ד דאינו כלום לדברי הר"ן דכל עיקר קושית הב"י הוא זה. ואם כונתו במה שסיים לזה ועיין בסימן קנ"ב במ"ש הטור שם דכל שאינו עוקר דבריו הראשוני' אלא מוסיף עליהם נאמן אף לאחר כ"ד וכה"ג כתב ה"ה בריש פי"ב מה' גרושין דכל שאינו עוקר דבריו הראשוני' אלא שסותר עצמו מצד אחר והכל אפשר שהוא אמת נאמן גם לאחר כ"ד וא"כ כי אמר פסולי עדות היו קדושי הראשון אינו עוקר דבריו הראשונים אלא מוסיף עליהם נאמן גם לאחר כ"ד אין זה מספיק דא"כ תקשי דגם בקדשתיך וגירשתיך ליהוי נאמן גם לאחר כ"ד כיון שאינו סותר דבריו הראשוני' אלא מוסיף עליהם וסותר עצמו מצד אחר, גם ראיתי להרב מה"א ז"ל שם שכתב ומשמעתין מוכח דהתורה האמינתו לאב לומר גירשתיה דקאמר לזה התירה ע"כ

ואה"מ ל"מ מידי דכי התיר הכתוב לומר לפ' קדשתיה ה"ט לזה בכלל דבריו הראשו' שאמר קדשתי את בתי דעכ"פ מותרת למי שקדשה אבל באומר גרשתיה אינו בכלל דבריו הראשו' כלל סוף דבר

דברי הרב נ"ע אבלי, גם מ"ש ליישב לקושיא בהני תרי פסקי דמרן דסתרי אהדדי דמרן לא ס"ל טעמו של הר"ן דלאחר כ"ד אינו נאמן דלגירושין לא המניה רחמנ' אלא הטעם דאחר כ"ד הוי מגו למפרע ולא אמרי' ומ"ש דלא משמע כן מתשו' הרשב"א כונתו הוא כיצד מחשב אותם אמתלא ונאמן אף לאחר כ"ד ולהכי הביא ראיה מההי' אהתא ל"ל דאמתל' סותר דבריו הראשוני' אבל זה אינו סותר דבריו הראשו' ולא מיקרי אמתל' ולא יהיה נאמן אחר כ"ד כדברי הר"ן ולכן כתב מור"ם ול"ן דוקא תכ"ד לדברי מרן לתרץ על שני פסקים המכייס ודלא כהרשב"א וקשה דהב"י ידחה טעם הר"ן ז"ל מבלי חולק עליו וגם דלכל כי האי הו"ל לכתוב כן בב"י ויותר מזה קשה דהב"י דחה טעם הרשב"א דזה לא מקרי אמתלא כיון דאינו סותר דבריו לא ראיתי כהנה שידחה הב"י דברי הרשב"א גדול הראשונים כל שאין חולק עליו וגם לא חש להזכיר זה בב"י ועל הכל איך יתיישב שהביא דברי הרשב"א ז"ל בש"ע דמוכח להדיא דגם לאחר כ"ד נאמן דהרי כתב האב שאמר קדשתי את בתי וא"ך קדשה לאחר כיון שאמר האחד הרי את מקודשת וכו' הרי הוי לאחר כ"ד ואיך יהיה נאמן פסולי עדות היו קדושי ראשון וגם אי לא ס"ל כהרשב"א איך יביא דבריו בסתם על סמך דהיינו תכ"ד לנד מה שא"א לשמוע ומי הכריחו לכך גם במ"ש דלא מקרי אמתלא כיון שאינו סותר דבריו הראשונים קדרבה אם אינו סותר דבריו ראוי שיהיה נאמן ואין גורם זה דלא מקרי אמתל' אמת דהמח"א הנ"ע איך חשיב זה אמתל', אך נ"ל דאינו מטעם זה אלא כמ"ש הרב גם קרית מלך רב דף ס"ח דהתם ניכר טענתה לכל משא"כ כאן והראית מדברי הרב נ"ז לדבריו אין לדברי הנ"ז אלא להב"י ז"ל אף שתק דברי הר"ן עם דברי הרשב"א בש"ע פסק את שניהם דלא סמך ע"ז לדחות דברי הרשב"א אך מור"ם סמך על קושית הב"י ודחה דברי הרשב"א מפני דברי הר"ן ואין מזה שום ראיה לדרכו

גם מ"ש ליישב דשוב דק ואשכח הב"י דשאני נדון הרשב"א דכבר עבר וקדמה וגם אי' זה אינו מספיק בעיני דאי אינו נאמן לאחר כ"ד בלי אמתלא אף אי ניסת תצא ואין לחלק בין לכתחילה לבדיעבד וראיה ממ"ש בכתובות דכ"ב ואם נתנה אמתל' לדבריה נאמנת ומעשה נמי באשה אחת כו' ליתים עמדה וקדשה עצמה כו' ומה ראיה הוא ממעשה זה דכבר נתקדשה וגם בלי אמתלא נאמנת מדהתירוה באמתל' ש"מ דבלי אמתל' אם נתקדש' תצא ואולם לעיקר הקושיא איך פסק הש"ע תשובת הרשב"א אחר שפסק כדברי הר"ן ראיתי בלבוש שכתב הטעם דנאמן במגו דאי בעי אמר לזה קדשתיה וכונתו כיון דאיכא תרי מגו גם לאחר כ"ד נאמן ובזה ל"ק מה שהקשה עליו בית שמואל ס"ק כ"ן .

אק"ל דא"כ היכי תלי הטיתר הרשב"א מטעם אמתל' הרי בלא"ה נאמן ועוד דהאומר קדשתי את בתי שכתב הרשב"א אינו הכרח דלא פירש למי דאף אם אמר לפלוני יכול להתירה ולומר בפסולי עדות היו והלבוש העתיק אב שאמר שקידש את בתו סתם א"ש תירוצו אך הרשב"א וש"ע לא כתבו תיבת סתם ומהריק"ש תירץ דכי אמר בפיסולי עדות היו הקדושין הרי עקר בזה החזקה שהחזיק לאיסור שאמר קדשתי אבל באומר גרשתי אין בדבריו לעקור מעיקרא מה שהחזיק לאיסור וזה יותר נכון אלא דגם בזה קשה דא"כ למה הוצרך הרשב"א לטעם אמתל' דבאמתל' בלאו ה"ט נאמן גם לאחר כ"ד

אכן

אבן כשאני לעצמי אין צורך לידחק בכל זה דנ"ל דכ' הקושיות שהקשה מני"ר חדא מחרנת אנידחה לשוב בעת חיבור הש"ע לק והשנה דאין דברי הרשב"א סותרים דברי הר"ן דהרשב"א לא התיר כי אם מטעם אמתלא ובאמתלא גם הר"ן מודה דגם לאחר כ"ד נאמן כמבואר בסוגיין דכתובות וכ"פ הטור וש"ע סימן מ"ו ומו ל"ק הני תרי פסקי דמרן אהדדי ושוב הגיע לידי ספר ט"ז וראיתי שישב כן והוא הנכון בעיני.

אלא דאף לפי דרך זה לא איפרק בעיקר קושי' הב"י להר"ן מדברי הרשב"א דמאי ק"ל והרי היתר הרשב"א הוא מטעם אמתל' דבכי האי לכ"ע מהני גם לאחר כ"ד כי ע"כ אמינ' מילת' דשוי לתרווייהו ליישב נ"כ פסקי מרן דלא סתרי אהדדי דכונת הרב"י להקשות מת"ש דכי אמר קדושי הראשון בפסולי עדות דאורייתא ואינם כלום נאמן משו' דהפה שאסר הוא הפה שהתיר וכו' דהפה שאסר הוא הפה שהתיר הוא טעם תנו ס"מ דמתיר מטעם תנו גם לאחר כ"ד היפך דברי הר"ן

והנה אמת דקשה על"פ בדברי הרשב"א דאם התיר מטעם מגו איך הבי' ראיה מהיא דכתובו' היא אמתא דהוס ההתר מטע' אמתל' ואיך ארכבים אחרי רכשי והנ"ל ביסוב דברי הרשב"א דדעתו בדע' הטור בסי' קנ"ב באמר' אשת איש הייתי וגרוש' אני דנאמנת גם לאחר כ"ד בלי אמתל' כיון שאינה עוקרת דבריה הראשונים אלא מוספת עליה לומר שנתגרשה. וכן דעת מ"א בריש סי"ג מה"ג הביא דבריו הב"י שם את דרבו החולקים ע"ז וא"כ י"ל שדעת הרשב"א כדעת הטור וה"ה שלוקא בעוקר דבריו הראשוני' כגון שחזרה ואמרה פנויה אני דמשמע דמעיקרא לא נתקדשה הוא דבעינן שיהיה החזרה תכ"ד כמ"ש הטור גופיה בסימן מ"ו ואם כן כי אמר קדושי ראשון היו בפסולי עדות אינו עוקר דבריו הראשונים ונאמן גם לאחר כ"ד ולפי שידע שיש חולקים שנה כה"ג אינו נאמן לאחר כדי דיבור לכן הביא ראיה שיש בכאן אמתל' דכה"ג לכ"ע נאמן והב"י אע"ג דלא ס"ל כהטור וה"ה פסק דברי הרשב"א מטעם אמתל' ובודאי דהכי נקטי' דאע"ג שהמח"א הב"ע דבריו שאין זו אמתלא אין דבריו עומדים בלי ראיה נגד גדולי הראשונים הרשב"א ומה גם שרוב רבני האחרונים הסכימו כן הפך דעת מור"ם

אך אח זה ק"ל בדברי הב"י דאדק"ל להר"ן ז"ל מדיוק דברי הרשב"א שגרי' חולק להר"ן אף שיש לחוות עפי היה לו להשיב דהטור בסי' קנ"ב וה"ה ז"ל בריש פי"ב מה"ג שבודאי חולקים להר"ן ז"ל

עוד השיב מנ"ר דלפי האמור נפשט בעיין לאסור מאחר דלדברי כל הכתות היא מקודשת אין ליזיל אחר בת האמתלא חדא דאינה אלא עד א' ואף דהכא שקדשה לפי' יוסף נבאי הוא ג"כ עד א' כבר כתב הר"ן דה"ד היכא דבא להוצי' מחזקתה אבל הכא מעמידה בחזקתה כדברי כתות הראשונים הוי עדות גמור ועוד השיב טעם אחר דאינה אמתל' כדין ושוב דק ואשכח התר לברת הבת הלזו ממאי דקי"ל ס"ס אפי' להקל וכתב הטעם דקי"ל להקל דספיק' דאורייי' לחומרא אינו אלא מדרבנן כמו שהוכיח הכר"ח מפ"ק דקידושין גבי נתן הוא ואמרה היא ספיקא היא וחייבי' מדרבנן אלמא פ"ח אינו אלא מדרבנן וסבר הוא דאינו אלא מדרבנן דאי לחומר' הוי מדאורייתא לא מיקרי אלא חד ספיק' ואסור אלא ודאי דרבנן ושר' ולהכי פ"ם ברי

נדאורייתא' ועוד העלה הפר"ח שם דס"ס אפי' היכא דאפשר לברר ע"י בדיקה שרי וגם העלה הפר"ח שם דס"ס אפי' אינו מתהפך שרי ואפי' לכתחי' כמו שיע"ש באורך

ומעתה בנ"ד דאיכא ס"ס דהיינו ס' אם הוא כדברי בת האומרת שנתקדשה לבניא גורזי והיא מותרת שנפטר לב"ע ובנו קטן היה וספק אם הוא כדברי בת האומרת שליוסף גבאי נתקדשה והיא אסורה ואת"ל כדברי הבת זה שמא לבנו נתקדש' ובנו שמא היה קטן ואע"פ שאינו מתהפך וגם יכול להתברר ע"י כתנים ואיכא טירחא ואריכות ימי' ושנים מותרת לכתחי' כמ"ש ואפי' למהרא"י דאוסר לכתחילה בס"ס מודה במקום עיגון להתיר גם לכתחי' ומצורף לזה אומדנ' דמוכח דאבי הבת הוא מוחזק לשקרן וכזבן ומה גם שקר כי האי דאין הדעת סובל דגבירים יתחתנו עם איש עני והבת היא בדרך רחוקה אח"ד

ובהורמנותיה דמר איני רואה בכל דבריו לו טעם מספיק להתיר וגם מ"ש דהטעם דקי"ל ס"ס בדאורייתא' הוא דכיון דמאי דקי"ל ספיק' דאורייתא' להחמיר הוא מדרבנן כמו שהוכית הפר"ח מפ"ק דקידושין גבי נתן הוא ואמרה היא ספיק' היא וחיישינן מדרבנן אמאי ספיק' איני אלא דרבנן כו' הם דברי תימה בעיני דמאי דקי"ל ס"ס להקל הוא כלל מוסכם בש"ס ופוסקים אין חולק עליו ואילו ספק תורה להחמיר אי הוי מד"ת או מדבריהם הוא מחלוקת גדול בראשונים שאין בידנו להכריע ואיך תלה הטעם בס"ס להקל כיון דספק תורה להחמי' הוא מדבריהם דא"כ תיקשי מינה לכל גדולי כראשוני' דס"ל דהוי מד"ת היכי קי"ל ס"ס להקל כיון דאינו אלא ספק א' לדבריו גם עיקר דבריו איני מובן דגם להסו' דספק להחמיר הוי מד"ת ע"כ דס"ל דמדכתיב אחרי רבים להטות ואחרי' בדי"א דחולין דמינה למדנו דאזלי' אחר הרוב גם להתיר ש"מ דספק שקול אסיר מד"ת כמ"ש הרב ג"ד חי"ד סי' קל"ז ועיין מ"ש על דבריו בחקר"ל חי"ד ח"א סי' קי"ח דק"ל וא"כ כי הוי ס"ס דאינו ספק שקול וחשיב כרוב דשרי מד"ת וכמ"ש הרשב"א בתשו' ה"א סי' ת"א וכ"ש לתסוברים דס"ס מכח רוב הוא כמ"ש שם בסי' קכ"ו ע"ש גם מ"ש שהפר"ח הוכיח מפ"ק דקידושין גבי נתן הוא ואמרה היא דספיק' הוא וחיישינן מדרבנן אמאי ספק תורה אינו אלא מדרבנן מלבד דראיה זאת ל"מ מידי דכי נחלקו הראשוני' הוא בספק דלא איתחזק לא התר ולא איסור וגם לא איקבע דבאיתחזק הא קי"ל בד"י דחולין דכל ס' אוקי אחזקתי' וזה פשוט וא"כ בספק קידושין דהיא בחזקת פנויה לכ"ע אין איסור רספק אלא מדרבנן וגם הפר"ח ז"ל נרגש מהך סוג' ותי' כמ"ש והבי' דברי הר"ן שם שכתב כן ואיך כתב בשם הפר"ח מה שאינו

והנה אמת שהפר"ח הבי' ראיה מהש"ס דר"פ בתרא דיומא דספק תורה מדרבנן הוא והעלה כן עיקר ראייתו ל"מ כרן שרשינו ע"ד מהר"ח ן' חביב והרב ירחי ופלאי והרב באר יעקב וגם אני בעניותי עמדתי על דבריו בקונט' הס' שם בסימן קי"ח דק"פ ע"ש ומי תשלנו בדורות האחרונים שיוכל להכריע כמחלוקת הראשוני' ושם בקונט' הס' הארכתי בראיות דספק תורה לרחמיר הוי מד"ת ותנולאי עיקר כן נגד הכרעת הפר"ח ומעולם לא עלה על לבי להכרי' כן מפני האריו' כי אם שניארתי שם שדעת רוב הראשוני כן והורה שליחה שלנו הוא אחרי רבים להטות ומינה דאי סמך להקל בנ"ד ביסוד זה דספק דרבנן הוא לדידי אינו

אינן אלא ספק תורה ואין מקום להקלינס בעיק' ההתר דהוי ס"ס ספק כדברי הכת שאמר דנתקדשה לדניאל גורזי וכבר נפטר או כדברי הכת שנתקדשה ליוסף גבאי ואתמ"ל כדברי הכת . הזה שמא לבנו נתקדשה ובנו שמא קטן היה הנה בעיקר כל ההתר דס"ד דנתקדש' לדניאל גורזי וכבר נפטר אין זה ברור שידוע דכל שיש לנו מקום לכוין שני העדויות שלא יהיו מוכחשין וא"ז מקיימי' וכמ"ש ג"כ הר"ן הביא דבריו הב"י ח"מ סימן כ"ט והכא יש נל לקיים שני כתות העדי' שאחר שנתקד' לדניאל נתגרשה ממנו וקידש' יוסף גבאי ואע"ג דהכתא' אינה בעדים אלא כאבי הבת שאמר אה שתיבן אין נכך כלום דה"ן אם יש בידינו לקיים דברי האב שלא יהיו מוכחשין מקיימינן ואף דלהר"ן ודעימי"ה כל שאינו תכ"ל אינו נאמן לומר גירשתיה מ"מ כבר נתבאר להרשב"א דיכול לומר שנתברר שקידושי הראשון היו בפסולי עדות וא"כ חלו לגמרי קידושי שני

אך יש לדחות זה כיון דכל שני כתי העדים אלו היה בהורתו לטבריה שאין התקדש גם אם נתברר שבפסולי עדות היו. קודם בבאו לטבריה איך אמר אחר בבואו לטבריא שנתקדשה לדניאל אם כבר ידע שהיו בפסולי עדות אלא דאכתי בספק שני איני רואה מקום להחשיבו ספק דליהוו ס"ס שהרי העיד שאמר שנתקדשה ליוסף גבאי אלא שהם נסתפקו בדבריו דאפשר דלבנו קאמר ואין זה ס' גמור אלא דספק נגד ודאי דבודאי ע"א שנתקדשה ליוסף דאי לבנו היה אומר שקידשה לבנו של יוסף גבאי אלא שהעד נסתפק שמא לא דקדק האב בדבריו וכוונתו לבנו של יוסף וחלה באב שהוא העיקר וכל כי האי לדידי חזי דחשיב כספק ודאי דאין ספק מוציא מידי ודאי כמ"ש בע"ז דמ"ג ופסחים ד"ט וגם כתבו התוס' דספק הרגיל וקרוב לודאי לא חשיב ספק ואין לפרש דכוונת העד לומר ששכח אם אמר ליוסף או לבן יוסף שאין במשמע דבריו כן גם עיקר הספק דשמא בנו קטן היה מלבד דהיכי מוקמינן לחלות בקטן כיון דאין קידושי קטן כלום איך אמר שקידשה בר מן דין דהוי תרי ספיקי להחמיר ספק אם נתקדשה לו ואסירת ואתמ"ל לבנו ס' בנו גדול היה ואסירת וכל תרי ספיקי פה"ג אפי' בד"רבנן כתבו הפוסקים להחמיר ומינה דלא חשיב ספק להתיר בשל תורה בס"ס ומה גם דכל ס"ס בעי' שיהיה לך הפתר ולך התיסור שקולים וכל שצד התיסור מכרי' טפי לא חשיב ס"ס כמו שביארתי בקו' הספק שם בסי' קכ"ו והרי בנ"ד אין שני הספיקות שקולים וכאמור גם האומדנא דמוכח שצירף לטעם זה דאבי הבת הוא מוחזק לשקרן וכובן איני רואה מקום להקל מצד זה דהרי מד"ת האב נאמן לומר קדשתי את בתי ומהי תיתי לבדות מלבנו דבשקרן אינו נאמן ולהקל בשל תורה בלי שום ראיה כי ע"כ נ"ל שגם כת"ר כי צירף הך אומדנא הוא כדי להתיר לכתחילה בס"ס ואה"ן דאי אינו ס"ס גמור וראוי להתיר אה"ן דגם אומדנא זו לא מהני כלום

עוד ראיתי לר"וס שכתב טעם אחר להתיר בנ"ד ממ"ש הרא"ש בכלל ל"ב הביאה הב"י אם יש עדים ששמעו שאמרה קדשני ראובן בפני עדים והלכו להם למ"ם נאסרת בקרוביו אבל אם אמרה קדשני סתם ולא אמרה בפני שני עדים אין בדבורה כלום ע"ש והיא ש"ס ערוך בקדושין דס"ה שאמרו הכא במאי עסקינן דאמר קדשתיך בפני עדים והלכו להם למד"ה ומינה יליף הרא"ש אנן נמי נילף לאב שאמר קדשתי את בתי סתם כל שלא אמר בפני ב' עדים אינה נאסר' וגם הביא ראיה מדברי הרמב"ם בפ"ט מה' אישות הי"ן וכו' דגם

הרב בית שמואל שכתב וכי אמר קדשתיך סתם יוכל לפ' דבריו שקידש בלי עדים ע"כ פירושו אפילו לא פירש מאחר דיוכל לפרש כמפרש דמי אח"ל

ובשאני לעצמי גם בטעם היתר זה יש לפקפ' בו דמדברי הח"מ והב"ש ברים סימן מ"ח שכתבו דבאמר קדשתיך סתם יוכל לפרש דבריו שקידש בלי עדי' עיני כל חכם לב יבין לאשורו דכל שלא פירש דבריו אסרינן ליה הקרובות דתלינן דסתם קדושין הוא בפני ב' עדים וכי לא טען אנן לא טענינן ליה ומה שנדחק כת"ר לפרש כדבריהם אינזה במשמע וכ"ש להקל והאמת דמתשו' הרא"ש פשט דבריהם מוכח דגם כי לא פירש דבריו אינו נאסר דאנן טענינן ליה ולכן הוצרח להדחק בדבריהם כיון שהם הביאו ראיה מהך תשובת הרא"ש , וכל הוינן בה גם מתשו' הרא"ש ז"ל כ"מ דנדון הרא"ש שאני דעמדה וניסת לאחר אחר שאמ' נתקדשתי לפלוני דבזה ס"ל להרא"ש דכיון דנתקדשתי סתם יכול לפרש דבריה כשנתקדשה בלי עדים א"כ היכא שניסת לאחר הו"ל כפירשה דבלי עדים נתקדשה דלא משוינן לה שזנתה בעודה אשת איש וכ"ש להנשא לאיש כפומבי וכל כי האי סתמו כפירושו אבל בעלמ' הה"ן דכל שלא פירשה דבריו מדינא ומה גם דכיון דאמרה נתקדשתי סתם דיכול לפרש דבריה ושוב ניסת לאחר דשוב אינה נאמנת לומר שהיה הקדושין בעדים שנמצ' דבאה עכשיו להפקיע עצמה מהבעל שני כעין מ"ש הטור סי' מ"ח ואפילו אם תאמר אמת שקדשתני אינה נאמנת לאסור עצמה על בעלה ועיין מ"ש הב"י ז"ל גם ס"ס מ"ו בתשו' הרא"ש דכלל ל"ח דיש להשיב ואין כאן מקום להאריך וזה הבינו בפשוט הח"מ והב"ש ול"ק להו מתשו' הרא"ש הלזו והראיה שהבי' כת"ר מש"ס דקדושין דס"ה אחר המחילה רבה לדידי ל"מ דהתם שאני דבאמר קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני דהדין הוא אסור בקרובותיה והיא מותרת דבכי האי חיינן צ"ל לחקור אחר דברי האומר קדשתיך דלדבריו היא אשת איש לא ינקה כל הנוגע בה וחייבין לבררין אם יש עדים שיודעין שקדשה ונם לאומר שקדשה אומרים לו מי הם העדים שקדשה כדי לאסור' אשת שלא תנשא ואם אומר שקדשה בלי עדים גם הוא מותר בקרובותיה כיון דיכול לפרש דבריו ולא מסכחת שיהיה הוא אסור והיא מותרת כי אם באומר קדשתיך בפני עדים והלכו למד"ה אבל אם היה מיגנין שאוסר עצמה לבד שאומר' נתקדשתי כל שלא פירש' דבריה אסורה דאנן לא טענינן לה והן הם דברי הח"מ והב"ש ומינה למה שלמד לנ"ד באמר האב קדשתי את בתי דנאמן האב לאסור את בתו כל שלא פירש האב שהיו הקדושי בלי עדים אסור' הבת דאנן לא תלינן להתיר אשת איש לעלמ' ולומר שהיו הקי' בלי עדים ,

ושוב אחר החיפוש מצאתי תנא דמסייע לכת"ר בתשו' פני יהושע מרבני אשכנז א"הע סימן י"א שהבי' תשו' הרא"ש הלזו וכתב הרי מוכח דאם אמרה קדשני סתם אנו אומרים דכונתה בלי עדים דאין לחות דהתם דנתנו הרס ולא בא שום עדו' דאימ' שהיו עדים אחרים שהלכו למד"ה וכן מוכח בקי' דס"ה דפריך אי איכא עדים אמאי מותרת בקרוביו ואי ליכא עדים אמאי אסור הוא כו' ואם אית' לוקמה דאמר קדשתיך סתם דמסתמ' בעדים הוא ואע"ג די"ל דאי לא אמר בפירוש אמרינן ליה אהוי עדים שלך כי היכי דתיתסר גם היא מ"מ מדסתמו כל הפוסקים ז"ל דבריהם קדשתיך בפני עדים והלכו למד"ה משמע דאי אתרמי דאמר קדשתיך סתם ולא שאוהו מי הם העדים או לא רצה לאומרם אינו אסור אח"ל

ואחרי

ואחרי המ"ר אינדבריו מוכרחי' דמה' הרא"ש ז"ל ל"מ דמה שלמה הרב כיון שנתנו חרם ולא בא שום עדות וכתב שאין בזה טעם רואה אני שהרב לא ראה תשו' הרא"ש בשורשה כי אם מה שהביא הב"י שקיצר התשו' כדרכו דאלו בתשו' הרא"ש שכתוב דכבר נישת לאחר דאין לך מפרש יותר מזה שנתקדשה בלי עדים כיון שניסת לאחר וגם הראיה שהביא מש"ס דקידושין ל"מ מהטעם שביארתי שכתבו הרב ג"כ דמה שהשיב לזה למ"ת מדסתמו הפוס' כו' ואין זה הכרע דהטעם דסייך בש"ס דבא בהודאתו לאסור את האשה בקרוביו ומלינא מותרת דאינו נאמן הוא הגורם דחל על ב"ד חיוב התקירה מי הם העדים שקדשה בפניהם כדי לאסור גם האשה בקרוביו ולא משכחת לה שיהיה הוא אסור והיא מותרת אלא שיאמר קדשתיך בפני עדי' והלכו למד"ה הכרח זה גופיה ישנו בדברי הפוס' ז"ל שדבריהם הוא מה"ט ואה"נ דאם האשה אמרה נתקדש' סתם או האב שאמר קדשתי את בתי סתם דאין דבריו כי אם לאסור את עצמו אסורה בלי חקירה וראיה לזה דהטו' בסי' מ"ח גבי קדשתיך בפני פ"וס והלכו למד"ה ואילו בסי' מ"ז כתב ואמרה היא בעצמה נתקדשתי כו' ולא פי' בפ"ע והלכו למד"ה מהטעם שכתבתי ואילו לדבריו אדרבא בסי' מ"ז היה לו לבאר דהוי רבותא טפי עוד ראיתי להרב פני יהושע שם שהבי' ראיה לזה מדהביא הב"י בסי' מ"ז גבי אמרה היא עצמה נתקדשתי תשו' הרא"ש הלזו דאם אמרה נתקדשתי לר' סתם אין בדבורה כלום ובדין זה לא שייך שלא דאינה באה לאסור גם לאחר אלא לעצמה ע"ש וגם ראיה זאת איני מכיר דבתשו' הרא"ש באה לאסור גם לר' בקרובותי' כיון שאמרה קדשני ר' ואה"ן דאם אמרה נתקדשתי לבל דאינו אוסר לאחר אסורה בלי חקירה דמי תלאם ו"בז

עוד הביא ראיה הרב ממה שסיים הב"י ע"ד הרא"ש דקדשני סתם אין בדבור' כלום סיים וזה פשוט בסי' שאח"ז ע"כ וגם זה ל"מ דכיון דנדון הרא"ש הוא קדשני ר' דבאה לאסור גם לר' שהדין הוא דהיא אסורה ור' מותר דלא יצוייר בלי חקירה כיון דבאה להתיר לר' א"כ אין אסור' כי אם בקדשתני בפ"ע והלכו למד"ה א"כ הדין פשוט בסי' מ"ח ואע"פ שכתב הרב שזו ראיה שאין עליה ת' כבוד הרב במקו' מונח שאיני רואה בכל דבריו הכרח להתיר בזה וכ"ש במקום שהח"מ והב"ש נר' מדבריהם לאסור והיה מקו' להכריע כדברי הרב ממ"ש הס"ע ז"ל סי' ט"ו ס"ל מי שהיתה לו פלגש ולא הועד שקדשה מותרת בקרוביו כו' אבל אם אמרה קדשני סתם ולא אמרה בפני שני עדים אין בדבורה כלום ע"כ ואי למ"ש שטעם הרא"ש דכיון דניסת לאחר חשיב כפירשה דנתקדשה בלי עדים איך פסק הוא גם בלי נתקדשה וניסת לאחר והא נמי ל"מ שנ"ל שהרב סובר דכיון דאיירי שאמרה קדשני ר' דבא לאסור גם לר' א"א מבלי הקירה מי הם עדיה א"כ מ"ש אבל אם אמרה קדשני סתם ולא אמרה בפני שני עדים היינו שחקרנו אותה מי הם עדיה ואמרה שנתקדשה סתם בלי עדים ואו ל"מ מידי גם מדבריו וראיתי להט"ז שתמה בדברי הס"ע הרי תמיהי חדא שהרי בתשו' הרא"ש הלזו איירי שנתקדשה וניסת לאחר ובכי האי אף אי אמרה קדשני בפ"ע והלכו למד"ה אינה נאמנת להפקיע עצמה מבעלה כמ"ש בקידושין די"ב ביהודית דבי' תהו דר"ח דאמרה אמרו לי אם קבל ביך אביך קידושין כי' זוטרת דאמר ר"ח לאו כל כמינך דאסרת לך עלואי ועוד תמה הרבה במ"ש דאי אמרה קדשני סתם לא כלום דהתמי לא ניחא דמה

שאמרה קדשני ר' ודאי קידושין כדין בפני ב' עדים קאמרה דאפילו אמרה בפני ב' עדים אכתי נימ' שמא היה פיסול בקידושין כגון שלא היה שוה פרוטה אלא ודאי מסתמא כדין קידושין קאמרה כ"ש דנימא בזה שהיה בפני ב' עדים וניזיל לחומרא וסיים ועיין בסי' מ"ח חירצתי הכל ע"כ

ואנכי הרואה בסי' מ"ח לא ראיתי שם בדבריו שום תירוץ לשתי התמיהות או אך לדידי נ"ק מכל זה דלתמיהא ראשונה נר' דמ"ש הס"ע אבל אם יש עדים שאמרה קדשני בפני שני עדים היינו שמעידים שאמרה כן קודם שנתקדשה לשני דבכי האי נאסרת על בעלה וכן הבין בפשוט הבית שמואל שכתב וז"ל היינו דלא נתקדשה עדין או נתקדשה ואמרה כן קודם שנתקדשה ע"כ ולתמיהא שניה נמי נ"ק למ"ש שהבין הס"ע דמ"ש הרא"ש אבל אם אמרה קדשני סתם ולא אמרה בפני ב' עדים פירושו דבשעה שחקרו ב"ד אותה מי הם עדיה כדי לאסור לבעל בקרובותיה אמרה שלא קדשה בפני ב' עדים ונמצ' שכבר פירשה דבריה וע"כ אינה נאסרת אך מ"מ הרואה יר' איך ששי' להרב ע"ן טובא דגם באמרה קדשני סתם נאסרת כל שלא פירשה דבריה עד שתמה להס"ע בזה

וראיתי לרו"מ שהביא עוד ראיה לזה ממ"ש הרמב"ם בפ"ט מה' אישות הי"א דאב נאמן לאסור את בתו לומר קדשתיה ואח"ך דין האומר לאשה קדשתיך כו' ודין האומרת קדשתני כו' ושוב כתב וכל אלו שטוענין שקדשו בפ"ע והלכו למד"ה אבל אם הודו שהקדושין בלי עדים אין כאן קידושין עכ"ל משמע הא דבעי' דקאמר בפ"ע קאי לכולהו בבי אפי' לאב שקידש את בתו דרישא והא דנקט רבינו אבל אם הודו לאו למידק הא סתמא קידושין דא"כ קשה דיוקא דרישא אדיוקא דסיפא ונדחק בישוב דבריו כדי לאוקמי דדיוק' דרישא אדיוק' דסיפא דוקא אח"ד ואיני רואה הכרע מעיקרא מ"ש דמשמע אפילו לגבי לאב שקידש את בתו דרישא ל"מ ויגיד עליו רעו הס"ע דהעתיק כל דברי הרמב"ם או והשמיט נבא זו דאב שקידש את בתו ודוקא בהנך בבי דבא בהודאתו לאסור לכשכנגדו ג"כ ואינו נאמן דבכי האי חל חיוב לב"ד לחקור מי הם העדים כדי לאסור גם לכשכנגדו וכי ק"ל דהאומר נאסר ושכנגדו מותר לא יתכן כי אם באומר קדשתי בפני עדי' והלכו למד"ה אבל באשה ואב שאמרו נתקדשתי ולא הזכירו למי נתקדשה נאסרו האשה והבת על שיפרשו דבריהם שהיו הקידושין בלי עדים וזהו דעת הח"מ והב"ש והט"ז וקשה הדבר להתי' במקו' ערוה אמת שדע' הרב פני יהושע וכח"ר שהבינו בשפי' הפך זה מידי ספק לא נפיק וא"כ היה מקום להתיר בב"ד מטעם ס"ס ס' אי כת הראשונה שאמר קדשתיה לדניאל בורזי שכבר נפטר לב"ע והותרה או כדברי הבעל שנתקדשה ליוסף גבאי ואסורה ואחמ"ל שאמר שנתקד' ליוסף גבאי ס' כיון דלא אמר שקדשה בפני ב' עדים אינה נאסרת הבת ומדין ס"ס הותרה ואכתי לבי מהסס להתירה שראיתי להרינ"ל ח"ג סי' ס"ה שהביא תשו' הרא"ש הלזו וכתב הא קמן בב"ד אם זאת האשה שאמרה שנתקדשה לר' ולא אמרה בפני ב' עדים יכולה לחזור ולומר לא היו הקידושין בפני עדים כו' מדבריו שם מתבאר דכל שלא פירשה דבריה נאסר' כדעת הח"מ והב"ש והט"ז והוו רבים נגד דברי הפני יהושע וכבר ביארתי בחקרי לב ח"י"ד ח"א סי' קנ"ו דכל ס"ס דאין בידי ההתר והאיסור שקולים לא חשיב ס"ס להתיר וכ"ש בדבר ערוה דאיתחזק איסור' ע"פ האב ובר מן

שכתב מהריב"ל שם בשם הרשב"א וזולתו דאפילו הנך כשי הך דינא במידי דהמקד' בלי עדים אין חוששין לקידושין ונר' לכאורה דפליגי על הך תשו' הרא"ש ז"ל שכתבנו עכ"ל וא"כ הוו תרי ספיקי להחמיר ספק אי קי"ל כהרשב"א דכי אמרה נתקדשתי לפ' שוב אינה נאמנת לומר שהיה בלי עדים ואת"ל כהרא"ש ספק שגם הרא"ש לא כתב אלא דיכולה לפרש דבריה שהיה בלי עדים אבל בלא"ה אסורה מדינא א"כ לא חשיב כל זה ספק לעשותו ס"ס והנה אמת דק"ל במ"ש בדעת הרשב"א ממ"ש בסוגיין דקידושין אי דאיכ' עדי' אמאי מותרת בקרוביו ואי דליכא עדים אמאי נאסר בקרוביו ואסיק דאמר לה קדשתיך בפני עדים והלכו למד"ה ואי לדבריו כי ליכא עדים אמאי לא נאסר כיון דעכ"פ אמר קדשתיך ומשמע בעדים ואינו נאמן לומר בלי עדים היה וגם דמשי' דאמר קדשתיך בפני פ"ופ והלכו למד"ה נר' דאם אמר בלי עדים היה אינו נאסר ועי"ק שהרי כתב הרשב"א בתשו' הביאה הב"י ס"ס ל"ז באב שאמר קדשתי את בתי ואח"ך קדשה לאחר דאם אמר דקידושי הראשון היו בפסולי עדות נאמן והרי כ"ע ידעי דפסולי עדות כלא חשיבי ואפילו לא היה שם עדי' למי ואפ"ה נאמן ש"מ דאין הרשב"א חולק להרא"ש אלא דמ"מ מדעת מהריב"ל שסובר כן בדעת הרשב"א לא יצאנו ואיתרע ס"ס דבנ"ד להתי' הנה ואגב ק"ל בתשו' הלזו שנסתפק שם אי אמרה נתקדשתי בפני פ"ופ ובאו העדים ואמרו שלא נתקדש' מי אמרינן פלגינן דיבורי' דאפשר שנתקדשה בפני עדים אחרים ואפ' נמי דתיהוי מקודשת משו' דשוי' לנפשיה חתיכה דאיסור' ולא מהני עדים להכחישה והאריך הרב ע"ז וק' דאמאי לא פשיט מהך סוגי' דמאי ק"ל אי דליכא עדים אמאי נאסר בקרוביו ומאי ק"ל לישני הכא במאי עסקינן דאמר קדשתיך בפני פ"ופ ובאו העדים והכחישו אותו דאפי' הכי נאסר אף ודאי דלכה"ג לא נאסר ושוב נזכרתי שהחכ"צ ח"ב סי' רע"ט כ' דאם אמר' נתקדשתי בפני פ"ופ ובאו והכחישוה דגם היא מותרת בקרוביו וסיים והכי מוכי' בפ' האומר ע"ש והרב שער המלך בפ"ט מהלכו' אישות הי"ו הביא דבריו וחקר מאיכא קמייתי לה דאי מהך סוגיא שאמרו דאמ' לה קדשתיך בפני פ"ופ והלכו להם למד"ה ואם איתא עדים מינה הו"ל לשנויי דבאו עדים והכחישום והשיב עליו דאין זה ראיה כלל וגם אני הוליתי לדבריו בחקרי לב חי"ד ח"א סימן ה' ד"ה ע"ש ולפ"ז ל"ק מהך סוגיא לדברי הריב"ל אף שעכשיו נתיישבתי בדחיית הרב שער המלך לראיה זאת וראיתי שאין זה דחיה דהנה הרב דחה לזה דע"כ צריך לאוקמי הס"ס באומר קדשתיך בפני פ"ופ והלכו למד"ה משום דלעי' אמרינן וצריכי דאי אשמועינן גבי דידי' משו' דגברי' לא איכפת ליה ומקרי ואמר אבל איהי אי לאו דקים לה בדיבורה לא הוה אמרה וליתסר איהו בקרובותיה קמ"ל ואי מתני' מיירי כשהעדים מכחישים אותו א"כ פשיטא ודאי להות מותר ותרתי למ"ל אלו דבריו

והנה בעת'ה רואה אני דהא ל"ק דאפ' אי הוה משני דמתני' איירי כשהעדים מכחישי' אותה הוו צריכי תרווייהו ויכול היה לשנויי בדרך זה דאי אשמועינן גבי דידיה דאסרינן ליה בדיבוריה נגד העדים דאין לו עיגון בזה דאי נאסר בקרובותיה ב' או ג' נשים רבו כמו רבו נשי דעלמ' ויקח מהם אבל איהי דמעגנא לעולם כשלא ירצה לתת גט האיש שאמר שקדשה ובמקום עגון גדול לא אסרינן לה בדיבורה נגד עדים קמ"ל ומדשני בדרך זה וגם עשו הצריכות בדרך זה ש"מ דפשי' ליה לס"ס דכי באו עדים והכחישום בין באיש בין באשה שרו בקרובות להעדים נאמנים יותר

מהם והדר כי קושיין להריב"ל ואיך שיהי' למאי דאתאן עלה ראיתי בתשו' הרשד"ם א"הע סימן ע' שהביאה גם כנה"ג לראיה שנ"ד היה שחזר האב לפר' דבריו דמ"ש שהיה גדול המקדש בן י"ג שנה היינו שנכנס לי"ג שנה דנאמן והביא ראיה מתשו' הרא"ש ז"ל הלזו ויש לצדד דבתשו' הרא"ש ז"ל כיון דניסת לאחר חשיב כמפרש או שמפרש דברי הרא"ש ע"ד שפירשנו דברי הס"ע וא"כ קשה הדבר בעיני להתיר בנ"ד מטעם זה וכ"ש לספק הרב ח"מ דבת"ח אינו נאמן לפרש דבריו דהקי' היו בלי עדים

ואם באנו להתיר מצד האמתל' שהעיד עד אחד שאמר האב שכל מה שאמר שקדש בתו לא היה אלא להתפאר ונשבע ע"ז י"ל דאין זו אמתלא הגונה דמהי תיתי יאסר את בתו להתפאר ועם שנשבע ע"ז הרי העד שהעיד שקידשה ליוסף גבאי העיד שנשבע ע"ז והרי שתי שבועות אלו סותרות זא"ז והרי כתב הרמב"ם בספ"ט מה' אישות דאם נתנו אמתל' ואין בה ממש הרי זו אסורה ועיין בתשו' צמח צדק סי' ק"ל אך את זה נ"ל דיש סמך להתיר בנ"ד דכיון דאם חזר האב ופירש דבריו דהקי' היו בלי עדים נאמן ומותרת הבת א"כ בכי האי גם שתכחיש דבריו שמעולם לא קדשה נאמן גם בלי אמתל' כיון שהיה נאמן לומר שהיה הקידושין בלי עדים וראיה ממ"ש מהריב"ל ח"ג סימן פ"ה אחר שהביא תשו' הרא"ש הלזו וז"ל הא קמן בנ"ד אם זאת האשה אמרה שנתקדש' לראובן יכול' לחזור ולו' לא היו בפ"ע כו' ולא עוד אלא אפי' שתכחיש דברי' הראשו' אינה מקודש' כיון דמעיקר' לא קאמרה אלא מקידש' שמש ע"כ אף דאכתי לבי מהסס כיון דאין כאן אמתל' זו הטוב' היא אם רעה כי אם עד אחד איני יודע בירור' אם מהני כיון דע"י עדות זה אנו מתירין אותה ואין דבר שבערוה פחות משנים אלא דבמילתי' שליחות לקידושין נחלקו הראשונים אי בעינן שני עדים כיון דמטי הענין לדבר ערוה או לא ובמקדש או מגרש ע"א דאין הקי' והגט חלים כי אם בקיום התנאי נחלקו הראשוני' הביא דבריהם הר"ן בפ"ג דקי' ובפרק מי שאחז דבתנאי שעליו לקיימו אי נאמן לומר שקיים התנאי וכן בתנאי שעליה לקיימה ובתנאי שבינו לבינה בקידושין מוקמינן בחזקת פנויה להתיר ובגט בחזקת אשת איש לאסו' גם נחלקו בתנאי נקום עשה אי נאמן המקיים לומר שקיים ואי בכל מידי אתי לדבר ערוה בעינן שני עדי' הו"ל בכל אלו דבלי שני עדים שנתקיים התנאי אין כאן גט וקי' והריב"ל בתשו' הנו' כתב דבהודאות האשה שנתקדשה כדי לאסור אותה בעינן שני עדים גמורים ומינה י"ל כי גם בהכחש' להתיר בעינן שני עדים וע"א אינו כלום כי בכל זה רפיו' בידי דבר זה ומסתפינ' להתיר ועיין בתשו' תרומת הדשן ז"ל סי' ר"ו ב"ה ואולם בצירוף האומדנא שכתב רו"מ כיון שסרבת האב לבת הזאת עם בחור אחד בשבועה ובשטר בעיר הסמוכ' לעירנו מוכח להדי' שכל דבריו שאמ' שקדש' הם שקר ודבר כזב וכעין זה כתב מהר"א מוטאל הביאו הכנה"ג סי' מ"ב אות מ"ד להתיר וא"ע"ש שכתב הכנה"ג שם בשם מהרש"ך ז"ל והמבי"ט והרא"ש לא התירוה בכה"ג בלי גט מ"מ סניף מיהא הוי לכל מה שיש לצדד להתיר בנ"ד כמו שנתבאר

וכל נר' מטעם אחר להתיר בנ"ד דכל חשש קידו' שיש בנ"ד אינו אלא מפני העד שהעיד שאמר האב שקדשה ליוסף גבאי ואינו אלא עד אחד דקי"ל המקדש בעד יחיד אין חוששין לקידושין וכי היכי דבעינן שני עדים שיועילו הקי' ה"נ בעינן שני עדים שאמר האב שקדשה כדמוכח מתשו' מהריב"ל ח"ג

סימן

סי' כ"ה דאילו בעד א' אין לאוסרה דאין דבר שבערוה פחות מב' דמ"ש כמ"ר ע"ז שכבר כתב הר"ן ז"ל בפ"ב דקידושין גבי מתני' קדשתי את בתי ואיני יודע למי דאם בא אחד ואמר אני קדשתיה נאמן דאע"ג דאין דבר שבערוה פחות מב' הנ"מ להוציאה מחזקתה אבל זה שמעמידה על חזקתה נאמן ואי תהא ל"מ דכי כתב הר"ן כן היינו כיש שני עדים שאמר האב קדשתי את בתי דיצאת מחזקת פנויה והרי היא בחזק' א"ה וכי אמר אני קדשתיה מעמידה בחזקת א"א שהיתה מקדם אבל זה שהעיד שנתקדשה ליוסף גבאי אע"פ שמעמידה בחזקת א"א שהיתה מקדם כפי העדויות שנתקדשה לדניאל גורזי מ"מ לא היתה בחזקת א"א כי אם לדניאל גורזי וזה העד מוציאה מחזקת א"א לדניאל גורזי ומוקמה בחזקת אשת איש ליוסף גבאי ואין ע"א נאמן נגד ב' עדים דאפי' בעיגונא דנאמן בו ע"א וכל מקום שהאמין הכתוב ע"א הרי הוא כב' אם העידו שנים נגד א' אין בעדותו כלום כדתנן ביבמות דקי"ז עד אומר מת ונשאת ובא אחר ואמר לא מת הר"ז לא הנא עד אומר מת ושנים אומרים לא מת אע"פ שנשאת תצא דאין דבריו של אחד במקום ב' כלום א"כ ה"נ אין דבריו של עד יחיד שאמ' שנתקדש' ליוסף גבאי נגד ב"ע שנתקדשה לדניאל גורזי כלום ובטלה עדותו וכיון שמת דניאל גורזי נשאר הבת בהתירה בלי ספק וב"ת כי תנן התם דאין דבריו של א' במקום ב' היינו בהכחשה גמורה אבל פה אין בזה הכחש' שהרי אפשר שנתקדש' תחיל' ליוסף גבאי ושוב נתקדש' לדניאל גורזי ואין כאן הכחשה לבטל דבריו הא נמי לא איריא דאתמ"ל כן בטלה עדותו כיון להיותה בחזקת פנויה ואין עד אחד מוציאה בחזקת פנויה וב"ת דאכתי יתכן לחוש לעדותו והיינו אם היה העדות שקדשה דניאל הנז' בניסן ושוב נתקדשה ליוסף באייר דבכי האי י"ל דקדושי דניאל היה בלא עדים או בפסולי עדות או שנתגרשה דבכל אנו נאמן האב לומר שהיה הענין כן כמ"ש הרא"ש ז"ל והרשב"א בתשו' הנאתי דבריהם לעיל הא נמי לא איריא דמלבד דלא מהני' כי אם בדטען האב שהיה הענין כן אבל לבדות מלבנו כן בלי טענת האב כדי לאסור הבת מנ"ל ועוד דאתמ"ל כן א"כ לפ"ז עדות קידושי דניאל נתבטלו לגמרי כיון שהיה בלי עדים או בפסולי עדות או נתגרשה ממנו והרי הבת בחזק' פנויה נשארה כמו שהיתה קודם ואין ע"א האומר שנתקדשה באייר מוציא מחזקתה שאין דבר שבערוה פחות משנים

באופן דלפי זה בכל הצדדים אין כאן מקום לאסור הבת אלא דמלבד אחר י"ל דאם בע"א שנתקדשה יש לאסו' הבת דל"ת לדעת הסמ"ג ורא"ש שפסקו כמ"ד שהמקדש בע"א חוששין לקידושיו ואף שרוב הפוס' חולקים ומתירין מ"מ כבר כתבו קצת מרבני האחרוני' לחוש ולהצריכה גט אלא דאי מהא כיון דכ"ד הוה הארץ ישר' וכבר קבלו כל הוראות רבי' הגדול מרן ב"י ז"ל וכבר פסק בסי' מ"ב ס"ב דבע"א אין חוששין לקידושין אלא דמלבד זה הלא ה"ה והב"י סי' מ"ז כתבו להרא"ב"ד והרמב"ן והרשב"א ז"ל והר"ן בע"א העיד שקידשה אביה דהבת אינה מכחשת דאינה יודעת להכחיש בלא תנשא לכתחילה ולדבריהם בנ"ד לא הנשא נמי שאינה יודעת להכחיש אלא שגם בזה מבואר בש"ע סי' מ"ב וסי' מ"ז שדעתו שגם בזה תינשא לכתחילה. זולת בא' אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לא דשניהם מודים בקידושין וכר מן דין בנ"ד יודו כ"ע כיון דיש ב' עדים שנתקדשה לדניאל הוי כמכחיש לעד שנתקדשה ליוסף שאין דבריו של אחד במקום ב' דאע"ג דאיכא שני עדים אחרים שנתקדשה ואינן יודעים למי גודאי דתלינן שנתקדש' לדניאל דכל כמה דמצינן לקיים דלא ליהוו כתות מכחישות עבדי' ובטל דברי הע"א נגד ב' דהכחשת שני עדים עדיף מהכחשת בעל דבר

הכלל העולה דלפי כל הצדדים שכתבנו דעתי נוטה להתיר כהוראה מר ניהו רבה ולרווחא דמילתא ידעתי שאבי הבת יושב באי היא עיר מאלט'ה ובעירינו ספינות מצויינות ושם מצויי' קצת ת"ח הנה כתבתי לשם שיחקרו בב"ד שישיב על שקריו ועל דבריו שמא מתוכם המצ' חמצא היתר לבתו יותר מרווח והש"י יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות

הכי"ר

נשמט בסוף סי' ל"ד ד"ע ע"א והנה בעת'ה ראיתי להרב כהונת עולם בנימוקיו לטוי"ד לה' נדרים סימן רכ"ה דע"ב ע"ג דעמד על חשו' הר"ן ז"ל הלזו ולעת אין לי פנאי להתישב בדבריו

תם ונשלם חלק אבן העזר · שבח לאל העוזרי
כל הנשמה תהלל י"ה הללויה יהוה יגמור בעדי
ה' חסדיך לעולם מעשה ידיך אל תרף ייל"או :
הנותן אמרי שפר

מפתחות הספר

סימן א

תרומה בזה"ז בארץ ישראל אי חשיב יש לו עיקר מד"ת אי כהנים שבזמנינו חשיבי כהני ספק ולא כהני ודאי. אי בזמן הבית היה חייב כל כהן לעבוד בבית המקדש

סימן ג שקלא וטריא בסוגי' אי מעלין מתרומה ליוחסין ואי חיישינן לגומלין. אי קי"ל כל המשפחות בחזקת כשרות עומדות

סימן ד מי שבא ואמר כהן אני אם הנבעלת לו מפסולי כהונה הוי ספק חללה וזרעה ג"כ ספק ע"פי דבורו

סי' ה אי ספק ממזר נושא שפחה דהיינו שיקנה שפחה וישחררנה ע"מ שהוא כשר ואם הוא פסו' שאינו גע ספק תורה להחמי' למ"ד דהוי מד"ת אי איסורו מד"ת או מדבריהם

סי' ו בשתי נשים אחת כשרה וא' פסולה דבחית נאמנת ואם קרא עליה ערער אינה נאמנ' אם אינה נאמנת לגמרי או"ד דהולדות בספק

סי' ז מי ששתה כוס של עיקרין לרפואה אי כשר לבא בקהל. אי סתם סרים היינו בראוי לבעול אלא שאינו מוליד או שאינו ראוי לביאה כלל כו'

סי' ח אם נשא בת ישר' ואח"ך נעשה פצוע דכה אי חייב להוציאה ואם בא עליה אי לקי

סי' ט אשת כהן שאמרה שזינתה ברצון דמפסדת כתובתה ויש לה מגו דאי בעיא אמרה שנאנסה ואינה מפסדת כתובת' אי נאמנת

סי' י אם קרובות אשתו שנאסרו לו אם מעת שקדשה או משניסת שארו. אי ארוס' מש' או נשואה. נשואין אי משמע נמי קדושין

סי' יא אשת אחיו מאמו אי חייב כרת עליה. אם אשתו נעשית טריפה אי תפסי קי' באחותה. במקום דכתי' אי ממעט טריפה.

סי' יב מי שנטבע ופלטו הים אי מעידין עליו תיך שעה שפלטו הים דחזייה בשעתיה או לאחר אי משמע תכף ומיד. שעה בדברי רז"ל אם הוא דוקא או רוצה לומר תחילת שעה. הא דמעידין עליו כשראוהו תוך שעה אם הוא אפילו בנתפח. אי יכול להעיד תוך ג' ימים ביבשה. בנתפח קצת ואי יש לחלק בין נתפח בפנים לשאר הגוף אי גם באין צורתו ובלי סימנים אי סגי בהכר טביעות עינא. סימנים אם הוא דאוריי' או דרבנן. אי בגופו שלם ואינו נחבל בפניו אי מעידין עליו אחר כמה ימים. אם יש להקל בניכר מתיים למעידין. אם יש להכיר בסי' מובהקים סימנים והכר ט"ע אי מהני בירור איך הוי סימן מובהק וגם אם עשוי אחר מית' להשתנו'. אי מהני סי' מובהקי' אם מהנו גם בנשתהה בים או ביבשה. אי חיישי' לשאלה אם נמצא מקום השומה אי מהני מצרפינן להכיר סי' הגוף עם סימני כליו. אי חיישי' לשאלה בכלים שאינן עשויין להשאיל. ב' או ג' סימנים בנונים אי חשיבי כסי' מובהק. מי שיצא ללכת לביתו ולא בא ונשכח זכרו ובא גוי ואמר שנהרג אדם באותו דרך אם יצאת האשה מאיסור ד"ת. אי בשעת הדחק מתירין כדעת יחיד נגד רבים

סי' יג אי משיב הגוי ע"י שאלה חשיב מסל"ת אף שהתחיל הגוי לדבר מענין המת אי בבית יהודי כשראה לגוי שהלך ונעכב אי חשיב שאלה הזכרת שם המת אי חשיב כשאלה. אם השאלה היה על דבר מן המת ולא על המת עצמו אי חשיב שאלה.

סי' יד בעדות אשה שנאמנו על א' אם גם נוגע בעדות כשר. נוגע בעדות אי פסולו מד"ת

סי' טו מאי דקי"ל אין מעידין אם ראוהו אחר ג' ימים למית הו אי בעי' ג"י מע"לע או סגי במקצת יום ככולו. אם מכוסה בשלג אי מעידין עליו אחר ג"י

סי' טז פנויה שנתייחד' עם איש אי כשרה לכ"ג אי בתולה שיצא עליה שם רע אם כשרה לכ"ג

סי' טוב שקלא וטריא בדין איסור אי יחוד דערוה אי אסירי גם בקרובי יחוד פנויה. נדה אי אסיר מד"ת. אשת איש שזנתה אי יכול להיות עם בעלה וחשמשו בשפחה

סי' ח"י באיסור יחוד מד"ת. אי גם חייבי לאוין ועשה מד"ת יחוד סוטה אי אסיר מד"ת יחוד עם שתי נשים אם נאסר גם בחייבי לאוין

סי' יט אשה שנתייחדה בב' או בג' אנשים ואחד מהם בעלה אי אמרינן בעלה משמרתה וסרו להתייחד ב' רוכלים ונשותיהם עמהם אי סרו להתייחד כו' אם יש שם אשה מזולתם

סי' ך ידים שאינן מוכיחו' אי הוו קי' אי במסודכ' הוו קידושין. אי שאל או לקח חפץ מחבירו ושחק וקידש בו אי הוו קידושין. שאל כלי לקדשה אי מקודשת בדיעבד מי שנתן טבעת זהב לכלת חבירו אי זכתה היא או החתן והמנהג לפדות הטבעת בזהוב אי מצי מעכב הטבעת עצמו. אי בעי' שיכוון העד להעי' בשעת קידו'. אי קידש בפני ב' עדים והעדים אינם רוצים להיות עדים בדבר ונע"כ קידש בפניהם אי הוו קידושין

סי' כא מי שנתן בגד לאומן לתפור והקדי ש לו שכרו והאומן קידש במעות או את האשה קודם שיתפור הבגד אי הוו קידושין. נתן מעות על המקח ולא משך אי אסור להתחמם במעות אף דאינה לשכירו' אלא לבסוף אם נתן מיד אי קנאם. ראו' ששכר בית והשאל' ללוי ונשרף הבית וטוען ר' שיחזיר לו השכירות משנשרף עד הזמן ששכיר לו אי חייב או לא

סי' כב מי שהדיר אשה מנכסיו וקדשה בכסף או היא שאסרה על עצמה נכסי פלוני ונתקדשה ממנו בכסף וכן אם אסר דבר בקונם וקדש בו את האשה אי הוו קידושין מטעם אי נעי מתשיל עליה שמא השאיל על נדרו ל"ח שמא ישאל על נדרו חיישי' הואיל בדבר שאינו בידו. אי אמרי' איסו' קונס כל שאינו יכול ליהנות בו אם זוכה בדבר או לא אשה שאסרה לעצמה נכסי פ' וקדשה בכסף ושוב התיר נדרי' אי חיילי הקידושין הואיל במקום דמחוסר ממון לפדות אי אמרי' אי מכר פטר חמור דאסור בהנאה אי שרי ליקח מאי לשוה טפי משה קטן אי אמרי' הואיל בגוב' הנאה לגבי אילו הגיע שוה פרוטה ביד האשה ולדידיה לא שוה פרוטה אי הוו קידושין

סי' כג ביאה אי אירוסין עושה או נישואין עושה

סי' כד האומר לשלוחו קדש לי אשה פ' והיתה פנויה ושוב נתקדשה לאחר ונתאלמנה או נתגרשה וקידשה השליח אם היא מקודשת אי בנ במפרש קידש לי אשה פ' לאחר שתתגרש אי הוו קידו' בתילי דלא הני השליחות לגבי המקבל אי איכ' דעו אחרת

אחרת מקנה אי מהני השליחות בדבר דאי עבר ועביד הני לא שייך לו'כל דלא מצי עביד לא מצי משוה שליח דין שליח אין שלד"ע אי בע"כ עביד אי יש שלד"ע, אתר ניחא ליה דליקני' ולא איסו'כל מידי דאי'רחמ' לא ועביד אי עביד אי מהני, מידי דלא מצי עביד מכד ב' אי מצי משוי שליח מידי דלא בעי שליחו' את גילוי דעת אי מצי משוה שליח

סי' כ"ה שמא מת ל"א שמא ימות חיישי' וכן כל כה"ג

סי' כ"ו אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות בנעל, ביל יו"הך או נדה אי אמרי' הכי

חמצן של כותים אסור אחר הפסח מימן נשאור של איסור וחזר ולקח מהעיסה כדי להחמיץ עיסה אחרת אי שרי, איסור מחמץ אי ישנו באיסורין דרבנן

סי' כ"ז בדבר ערוה דאינו בפחות משנים אם אין הדבר בספק בלין או ספק מציאות

וע"א בירר הספק אי נאמן, דבר שבערוה במקום דלא איתחזק איסור אי נאמן עד יחיד

סי' כ"ח מי שזיכה ע"י אחר ליתומ' בעל נישוא' ח"ק אריות והוליך היתומה עמו לא"י

ומת ונשארה אצל אשתו והאפטרופוס כתב לב"ד שלא"י לכשתגיע היתומה לפרקה ישיאוה להגון לה ואני מוכן לתת הת"ק אריות וש"ג נתקדשה היתומה בעוד' קטנה בעצת המקרים אי יש ביד אפטרופו' לעכב המעות עד שתגדיל מחשש שמא תמאן

סי' כ"ט ארוסה שנישאת לשקה ונמצא בעדים אם נאסרה על בעלה

סי' ל' שטר שידו' שכתוב בו קנס לעובר ושנעשה כתיקון חכמי ספרד והעדים מעידין שלא

נעשה אי גובים הקנס לעובר דהוי אסמכ' אי כתו' בשטר בתנאי ב"ג ובנ"ר אי מהני בלי כפילת התנאי ספק תנאי אי יש בו כח לבטל המעשה' אי כתו' חיוב גמור לדע' חכמי ספרד, אם יועיל כתוב חרי ליסני דפתרי אם אספר לקיים את שניהם בדותן מקימנן אי כתוב דלא כאסמכ' אי מהני, אם כתוב שנעשה כתקנת הו"ל אי מהני, חיוב וקנין לכ"ע מהני אי נתיקון ח"ם בעי' שני שטרות שטר שידוכין פ"ש בו כמה תנאים ועברו שניהם על תנאי א' ועבר א' על תנאי אחר אי חייב בקנס בחיוב קנס ע"מ שיתן כך ולא תבעו אי חשיב שעבר על התנאי נשבע לתת ולא תבעו אם עבר על שבועתו, קונס התנאי אם אין אתה נותן כור חטים בלי קנס וזמן אם נתם'תיד, בזמן הנישואין בנתחייבו שניה' אם עבר הזמן ולא קבעו זה את זה אהוי כמחלו אתנאי ושאר התנאי' קיימים או לא, מחילה אי חשיב כקיום אי בעינן שיאמר בפי' הריני כאילו התקבלתי או שני בהוכחות שמחל בשבועה לזמן, אי יכול להאריך הזמן והשבועה יהיו קיימת

סי' ל"א בתולה שנתשדלה שזנתה והודו ב' אנשים שבעלו אותו ונבררו הקנסות על ידי

השתדלות הרבה הודית לאם ש נבעלו להם ע"י שנדרו לו להשיא ושו' השיאוה בתוך' בעול' וכתבא' בתול' בע דו' הנסים אי חייב החתן בז' ימי המשתה וז' ברכו' כנושא את הבתולה אם נבעלה באונס ג"כ אי דינה כבעולה נבעל' בהטיה או נבעלה שלא כדרכה אי כתובתה מאתים ובעו ז' ברכות כדין בתולה, נבעלה בהטיה או שלא כדרכה אי כשרה לכ"ג בדיקת נשים דהיא בתולה אי חשוב עדות גמור

סי' ל"ב הא אנס ובא על משודכתו אי דיינינן לה כבתולה לשמחה ולברכה וכתובתה

מאתים המפתה שכנס למפותה אי כתובתה מנה

סי' ל"ג אם מתאנת אחר שמיאנה בנעל מן הנישואין ולא נבעלה כלל אם יש לה

כתובה מאתים כשנישאת לאחר המתאנת אם יש לה קנס מגורשת מן הנשואין אם יש לה קנס ממאנת שלא נבעלה אי כשרה לכ"ג

סי' ל"ד במי שהדין שיכול להוציא את אשתו לעיר אחרת ולא רצתה האשה אם יכול למנוע ממנה שאר כסות ועונה או לא

סי' ל"ה בחור שנשא אשה אף שנראה לו סימני שיטות שעי"ן הסיאו' בלי נדוני' והמתין

כתב לה משלו אלף אביות והרי היא נשואה לו כמה שנים ויש לו ב' בנים תמנה בן עשר ובין י"ב שנים אף על פי שעומד בחוליו עתים חלים עתים שוטה ומקרוב מרדה בבעלה ותפסה כסף וזהב ותבע' כתובת' בב"ד שיגרשנה ובתוך ימי מרדה נתרפא הבעל מחוליו ועברו י"ב חדשים בלי שיטות ועדיין עומד במרדה מה דינה לענין גבית כתובתה, בתבעת נדונייתה לבד אי דינה כמורדת אי אמרי' בעל התקנה על התחתונה אף להוציא

סי' ל"ו הבעל שנתן מתנה לאשתו אם מכרה ונתנה לאחר אי מתנתה קיים מתנה

ע"מ להחזיר אי חורת דמיה הוי חזרה נותן מתנה לאשתו מחלוקת פוס' אם הבעל אוכל פירות אי מכרה ונתנה אם הבעל יכול להוציא גם בחייה שוב והמוכר אע"ג דקנו לא מיקרי חזירו נותן מתנה לאשתו אי בעל' יורשה גם הבעל זוכה בפירי לפירי אי, סתם שטה ל' יום נסתם שג'ת אם מת אי זכו יורשיה

סי' ל"ז הנמנה לגבות כתובה צריכה שבועה בנדוניתה שהכניסה אינה צריכה שבו'

ול"א שמא מכרה או מחלה כתובתה נדונייא אי דינא בכתובה או כתוב ואם יש חילוק בין אם הנדוניי' בעין או לא הם אין שטר כתובתה בידה אי גביה אי מכרה ונתנה מכתובתה בלי שבועה אמנה אי מתנתה קיימת ואי נתנה מעות אי מתנתה קיימ', במקום ש' והנכסים ביד שלים אם יחלוקו אם הוחזקה כפרני' בטלה אמנות

סי' ל"ח טענת מחלה לי הכתוב אי חשיב טענה אי כתובתה אף ונתנה לג' בנותיה

לכ"א אף אם יש יכול' ביד ג' בנותיה לו' כ"א אני תפסתי סך כתובת' ואי דמי לאבדה דרך שדהו בארנע דאתו מכח חר דפקע זכותו או"ד התם שאני דהו"ל למיד' אף י"ל דבעי' יאוש ושינוי רשות דליקני וכאן אין כאן יאוש אך יש לצדד דהי"ל אי בודאי בא הגזל ליד ורמ"ג משא"כ בנ"ד וגם צ"י אי דמי לגזל לא' מחמס ואינו יודע ממי גזל אך י"ל כיון דלא עבדו איסור לא קנסוהו או"ד היכא דאיתיה לאיסורי' קנסוהו וגם י"ל דשני אפיס בנייכו וגם י"ל דבמעות לא מהני תפיסה דנכללים לפי חשבון דשם עיצעא חד הות

סי' ל"ט המוציא הוצאות על נכסי אשתו דמת שהוציא הוציא ומה שאכל אף הדין גם בנכסים שאין לבעל בהם אכילת פירות

סי' מ' מי שנתחייב לזון ולפרנס ולכסו' בת אשתו אי צורכי נדונייתא לנישואיה בכלל

בכלל מזונות בכלל פרנסת הבת דפליגי בה רבנן בנ"ד דכתיב לזון ולפרנס כ"ע יודו ומה גם דכתו' נתי ולכסות

סי' מ"א מי שמתה אשתו בלי ולד ש"ק אי דמי קבורה יגבו מאמצע הכל לפי רחמנא

ונתר מקום הנישואין אולי' ואי נתקיים הבעל עם פקידי

סקידי א״י על מחצית השבון שהיורש בה״ל אם העלילו גויס על מחצית השבון אם אחריותו על הבעל . בתפיסת מטלט׳ מאי מוחזק לו׳ כמה קי״ל , אי אמרי׳ קי״ל כחד לגבי תרי וחלתי

סי׳ מב מחצית השבון שביד הבעל אם דינו כמלוה או כפקדון להתחייב באונסין , אם אנסוהו על חוב שבידו אם פטור ואם נתפרסם על שמו׳ שיש בידו ואינו יכול להסתיר אם פטור אף חיו׳ להחזי׳ מחצית השבון הוא מלוה עליו . י״ל דה״ד בהייה אבל אחרי מיתתה פקדון הוא בידו . לשון הורה אינו נופל אלא נדבר עצמו כ״כ רשד״ם וק״ק דבמתנם ע״מ להחזיר איכא מ״ד דחזרת דמים הוי הזרה אף דאיתיה בעיניה אם יורשי האשה יכולים לומר פליה אנו נוטלין בתפיס׳ ע״י אחר אי מאי אמר קי״ל אך י״ל דמאי אמר קי״ל אם עשאו שליח לתפוס אך באפטרופום י״ל דמאי אמר קי״ל אך י״ל דה״ד בחוב ברור . גם נ״ע כפועל אי מאי תפיס בעל בע״הב כי אמרי׳ דמאי אמר קי״ל ה״ד בספיקי דמציאות אבל בספק פוסקים דבצירופהם שיהו׳ הוי כל הזכות מיעוט דמיעוטא לא מא״ל קי״ל , אי ב״ד מומחה לקחו מן הלוה או מן הנפקד בעד המלוה או מפקיד אינו מוהדין שיפרע פעם שנית . על מנהג כל ארץ ישר׳ שנוהגים כולל העיר חלק היורש הדר בה״ל הנר׳ הפך הדין מה טעם יש בו וע״ל מה אדגיו הטבעו דאע״ג דמנהג מבטל הלכה במנהג ותיקין מ״מ מנהג לעקור ירושה או דין בפורה אינו מנהג . מנהג שהם מועיל בעניני קנינים ושכירות פועלים ונדונייא אבל לבטל הלכה ברורה כגון לחייב לש״ח כשוא אינו מנהג כי אם שהתנו ע״ז בפירוש וגם אם היה בתקנת העיר לנהוג כן אינו ברור שיהיה בה בידם ומה גם שתקנתם הוא על מי שאינו דר שם כל הבא לדור מחדש בעיר נתחייב ליכנם בכח תקנתם ומנהגם וגם שי״ל שנהגו כן על דתי קבורת המורים וגם שקנו מערכאו׳ בי״ת א״ל מ״א והבא מכח הגוי הרי הוא כמוהו וגם דמשו׳ ישוב א״י דחו איסור דרבנן ה״ן סותר משום ישוב א״י

סי׳ מ״ג אם כתוב בכתוב׳ שיחזיר אחרי פטירתה ל׳ יום אף אם הניחה ולד של ב׳ וג׳ שנים אם לא חי אחרי פטירתה שלשי׳ יום חייב להחזי׳ אם מהני המנהג הפך משמעות הלשון ומה גם אי יש שבו׳ , אי כתבו כתקנת טוליטול׳ , אי י״ל דהיינו לעיק׳ הדין לכל פרטיו אי חולקים גם בתלודים אי תכשיטין שעוש׳ החתן בעת החופה , אי ב״ת גובה מהם וכן בדין השבון אי יש ספק בדין השבועה ונשבע החתן אי הוי להחתיר או יכול לומר לכך נתכוונתי ומה גם להוציא מיד המוחזק אם לא דאיתיליד ריעותא שאני , ואי חייב לחלוק גם במתנות . ואם יש מנהג הולכין אחריו

סי׳ מ״ד בכתובה שכתו׳ שיחזיר מחצית השבון לאמה ומתה האם ואח״ך הבת מי זוכה יורשי האם או יורשי הבת אי אמרי׳ לי ולא ליורשי גם במקו׳ דלא שייך לנערה קא מכוין אי בנתינת ממון אי מת אי שייך לומר הא לא אצטריך , אם התנאי לחת לאחרים אי אמרינן לי , וליורשי אי אמרי׳ לי ולא ליורשי גם בחיוב , אי האי דקי״ל לי ולא ליורשי הוא מכח יתור אך אי כתי׳ לאמה אין כאן יתור וגם די״ל דמכח ספק דאולי קפיד לי ולא ליורשי קא׳ אי בהזכרת השם נתמעטו היורשים .

סימן מ״ה

בדין השבון אי מנו היורשים של אשה לו׳ כליה אנו נוטלין מתנ׳ דיוקרא וזולא על הבעל אי נהגו דיוקר׳ בזולא בגביית כתוב׳ ליורשי האשה אי למדין מתנו לחשבון שיהיה ליורשי האשה . אין מנהג מבטל הלכה בלי התפשטות המנהג . כתיבה בפנקס כל כלי בפני עצמו בלי חתימת עדים אינו הכרח דיוקרא וזולא על האשה אף אי נהגו כשומא של נצואין לענין השחת אין מזה הכרח שאם השביחו הנכסים שיהיה השבח ליורשי האשה , במידי דלא שכיח אי אזלי׳ בתר המנהג אם הדבר ספק אם הוקבע המנהג ע״פי ותיקין אם אינו כתוב המנהג בפנקס תקנו׳ העיר ש״מ דאינו מנהג ותיקין כל ספק בהשבון הבעל מסוד ודאי שיורש מד״ח , אי מהני המנהג בממונם אם אינו מנהג ותיקין ואי יש לחלק בין אם סותר את הדין או אם הוי בדבר הרשות בעניני ממים לא בעי׳ מנהג ותיקין מנהג כל בני אומנו׳ דינן ככל בני העיר בעניני נדוניא ובכתובה אי בעי׳ מנהג ותיקין מנהג השוחרי׳ לא בעי׳ מנהג ותיקין אם יועיל המנהג נגד ת״ם בכתובה בפירוש בפעם אחת או בתים אינו נעשה מנהג אי איכא רוב וס״ם יש לצדד דמוציאין מיד המוחזק גם אי נשבע אי דין הקי״ל הוא מכח מנהג או מעיקר הדין אם הבעל יורש מלוה שירשה האשה ממורישיה אך במלוה שהלותה האשה מנכסי מלוג שלא רבו הסוגרי׳ דהבעל יורש אותה אם הפרישו ממון לאשה בלי ידיעת הבעל לא עשו כלום כתנה לה דין ודברים כו׳ קודם אירוסין אינו כלום ושידוכין אינו כאירוסין אם הנכסי׳ ביד שלים אי חשיבי יורשי האשה מוחזק ואי שייך לומר בזה אין ספק מוצי׳ מידי ודאי כי אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי אף אם הספק מוחזק מוציא מידו בעסקא דפלגא מלוה ופלגא פקדון אם שינה נתנאי בעל העסקא אי נעשה הכל מלוה גם אי אני פקדון אינם מצויין בידו או המורת המעות אי חשוב ראוי אם המכירות הנעשות בזמנינו הם רבית גמור או שרו מדינא מכר להתיר האיסור אם הוי מכר גמור כיון דנחלקו בזה אי הוי מכר הינא לגבי רבית דמידי דאיסו׳ הוי ורוב הפוסקי׳ התירו דאזלי׳ אחר הרוב אך כשיש באותו הדין דין ממון דאין הולכין אחר הרוב אי מאי אמר קי״ל אי אמרי׳ דמאי אמר כמה קי״ל היינו אם בצירוף הסברות אינו מיעוט׳ דמיעוט׳ לזכות המוחזק , אך אם נעשה מיעוט דמיעוט מוציאין מיד המוחזק . מקום שנהגו לפסוק כהרמב״ם וש״ע לא מצי אמר קי״ל נגד סברתם אם הכניסה בנדונייתה מלוה שהוא נכסי צ״ב אם הבעל יורש אותה קרקעות ששורעים מם למוטינ׳ילי אי השיבי ראוי מי שחייב מס למלך אי חשיב ראוי והאיך הנפור נוטל פי ב׳ אי היוב העסקא למלך דמי להיוב מם למוטינ׳ילי , בגל ס׳ דאפוטקי אי חשיב המלוה מוחזק מי שכתב הקרקע על שם אחד ונפל ספק בין שניהם מי חשיב מוחזק

סי׳ מו בכתיבת הגט למ״ד דבעי שליחות איך כותבין גט למי שאינו יודע לכתוב דמידי דלא מצי עבד לא מצי משוה שלי׳ הו״ל שבידו ללמו׳ לכתו׳ אף שימחוסר מצי משוה שליח ואת״ל כן אכתי קשה גידם או גוסם דאין בידו כלל איך כותבי׳ גט יש לצדד כי אמרי׳ מידי דלא מצי עביד פו׳ ת״ד מצד הדין אבל בהני דחוסר ידיעה או הליפות כח גרם להם לית לן בה

סי׳ מז למנהגינו שאחר כתיב׳ הגט פורע לסופר השכר היכי שרי למ״ד אומנות בשבח כלי ומש יכה לא קני בעל מד״ח וכ״ל דמה״ע שנהיגו דקודם כתיבה נותנים השכר ביד המסדר הגט .

סי׳ מח סופר שכתב תיבה יתירה בגט ותוך התיבה ועשאו נקב אם הגט כשר מתוספר

מחוסר קציצה אי יצנו גט בתלוש . תלישת אי חשיב מחובר , חקר במחוסר קציצה אי קצץ ויהיב לה גט הקציצה ס"ל א"ד כל דקצץ נפסל , אי כותבין על ב"ח או אוכלין וכו' , להסוברים דמעכב אם היה דעתו לקצוץ אי מעכב גם בדבר מועט , להסוברים דמעכב אם היה דעתו לקצוץ , אם דעת סופר או בעל הוא דמעכב , היה דעתו לקצוץ וקצץ אחר שלא מדעתו או נקצץ מאליו אי מעכב , נתקרע ודבקו , קודם נתינה אי חשיב מחוסר מעשה , בדבר מועט אי שייך לומר מחוסר קציצה , בגט שכתב בו ענינים אחרים אי נפסל אי כתב הגט בלשון נסתר אי נפסל , אי הרי את מותרת לכל אדם מעכב , כתיבת זמן אי חשיב תורף או טופס , ספר אחד בעי' ולא ב' ספרים , חסר ויתר אי פוסל בגט , מחק בתורף או בטופס בלי קיום אי שרי לכתחילה

סי' מט מחק בגט וכתב האות על המחק ונקרית יפה או הניח המחק וכתב אצל המחק או נמחק ואין רשומו ניכר אי בכל הני בעי קיום או אם שני בקיום , ואי יש חילוק בין תורף לטופס , אי חסר תיבה מן הטופס אי נפסל , כתב תיבה מן התורף והעביר עליו קולמוס ועדיין רישומה ניכר אם נפסל , אם מהני תקון אחר חתימה

סי' נ סמך למנהגינו דכותבין דעל כיף ימא מותבא ואין כותבין ימא רבה

סי' נא בגט מומר שהיה בספינה בחזקת יהודי ולא יוכל לצאת ונכתב וניתן הגט בספי' שהיה בנמל עירנו והקנתי לכתוב העומד היום כאן בנמל' של עיר תחת אומי' יע"א , נמלה של עיר אי חשי' עיבורא או תחומ' , אי בתחומ' של עיר כותבין שם העי' ועשיתי זיכוי הגט תחילה ואח"ך בשליח הולכה ובשינוי שם בכתיבת הגט בין עירנו לרודים אף שמקום הנתי' עיקר לא חששתי וכתבתי מנהגינו כיון דנעשה זיכוי הגט תחילה

סי' נב אחד בא לגרש אשתו שבשאלוניקי יע"א ע"י שליח וחקרתי על שמו ואמר ששמו משה ונשתנה שמו ע"י חולי וקראוהו חיים וחתם בכתו' חיים משה וגם חתם כן בשטרו' ורבני שאלוניקי ס"י שלחו שהיה שם המגרש משה לבד או אמרתי לא נודע להם שם השינוי ע"י חולי ושחתם כן בכתובה ושטרו' וכתבתי בגט חיים משה שם המוב' הוא בעלית ס"ת או בחתימתו אי בעלית ס"ת עולה בשם א' ובחתימת בשם שני איזהו עיקר , וכן אי כ"ע קרו ליה בשם ראשון שם שנשתקע אי כותבין אותו לטפל , אם כתוב בכתובה שם זה לא חשיב נשתקע אי בשטרות חותם שם שני ג"כ ולא באיגרות מהו , אם ימצא שני שטרות מלבד הכתובה שחתם גם בשם שני הרי הוחזק , אי נשתקע מקריא' ולא מידיעה אי חשיב נשתקע אף שמנהגינו בנשתקע לכתוב שני גיטין והגט הראשון בשם הרגיל ה"ד בנשתקע ודאי ולא בס' , במקום שצריך ב' גטין ולא ניתנו ביום א' אי מעכב

סי' נג במי ששינו שמו ע"י חולי ואחר ב' ימים קבעו גם בשם השינוי ועתה באה להתגר' איך יכתבו בשם אניה

סי' נד מי שבא לגרש ושמו חליפה אי יכתבו חליפה או כליפה וכן אי יכתבו חליפה בה"א או באלף ובשם אשתו שהוא ג'ירה שיש קורים קירה נתברר שבקושטא מקום הנתינה אין קורין את ג'ירה

סי' נה דקי"ל דאם כתב ונתן ב' גיטין כאחת דפסול אם הפיסול משום הכתיבה או מעד הנתינה , אי כתב ונתן ב' גיטין בקלף א' אי נפסל

סי' נו מגרש ע"ת בתנאי דמעכשיו או בתנאי דאם אי יכול לבטל הגט קודם קיום התנאי , וכן אם יכול לבטל התנאי שיהיה גט בלי קיום התנאי תוך זמן התנאי , אם אמר איני רוצה בקיום התנאי לא חשיב ביטול תנאי מי שנשבע לתת לזמן אם יכול להאריך הזמן והשבו' קיימת , ע"מ שתבעל לפ' לכתחילה אסורה להבעל , ע"מ שלא תנשאי לפלוני אם נתקדשה אי חשיב ביטול התנאי ע"מ שלא תנשאי לפ' ונתקדשה לו ונכנסה לחופה ולא נבעלה אי חשיב ביטול תנאי , גט ע"ת ובא לבטל התנאי דאומר ליהוי גיטיך בלי תנאי אי בעינן שיהיה הגט קיים באותה שעה , גט ע"ת אם יכול לגרש שנית לכשתבעל התנאי , נכנסה לחופה ולא נבעלה אם נפסלה לכהונה , ביטול התנאי אי חשיב כקיום או כעיקור התנאי מעיקרו , אי מהני ביטו' תנאי בתנאי דלכער' גט ע"ת ל"ה דהוי גט מוקד' אך בתנאי דאם צריך ישוב , גט ע"ת ומבטל התנאי חל הגט מעת נתינה אך בעינן שיאמר הר"ז גיטך הא דיכול לבטל התנאי אם ה"ד בתנאי דקום עשה אבל בשוא"ת לא , בתנאי דקום עשה דאסורה להנשא אם הוא דבר תורה או דרבנן בעי' , אם ביטל התנאי אי בעי' ג"כ דעת האשה שתתרצה לבטל . בביטול תנאי אי מהני בדבר של ממון ביטול תנאי בע"ת אי מהני כשנתקרע הגט קרע ב"ד , מגרש ע"ת אי נפסלה לכהונה , אי יכול לבטל התנאי לקיים הגט בתנאי המתקיים בע"כ , בתנאי דלטובת האשה אי בעי' דעת בעלה ג"כ בספק אי חל הגט מעכשיו או בקיום התנאי , אי יש בידו לבטל התנאי בתנאי שאין בידו לבטל שאין קיום התנאי בידו אה"נ דלכ"ע אינו יכול לבטל הגט , ביטול הגט אי שרי בשבת , אי בנתרצו שניהם יכולי' לבטל אם האמינה לומר אי מהני הנאמנות גם לביטול התנאי אף בהסכימו שניהם דיש סוברים דבידם לבטל ה"ד קיום התנאי ובטל הגט אבל לבטל הגט אין בידם ביטול תנאי דמהני , אי בעי' שיבטל בפני עדים או שני בינו לבינה

סי' נז מי שמת והניח בן שהוא טריפה אם זקוקה אשתו לחליצ' ויבום , אם הניח בן גוסס בידי אדם או בידי שמים אם זקוקה אשתו ליבום

סי' נח קידש אשה ע"מ שאם תיפול לפני יבם שתחלוץ או שלא תיזקק אשתו ליבום אי הוי תנאי קיים , אי יש לחלק בין נפלה מן האירוסין לנפלה מן הנשואין , אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות אי אמרי' כן באשה , אם י"ל דאינו מתנה עמש"ב כיון דלאו ודאי קעקר דאולי יניח זרע

סי' נט למ"ד חליצה פסולה צריכה חיזור אם הפיסול בספק כגון שגירשה ונפל בגט ספק דקי"ל חולצת ולא מתייבמת דלא בעי חיזור מת"ן חליצה , אי נפסלה מיבום , ספק מציאות יש ביד איתו לבררו ל"ה בספק דדין אך יש צד להתיר גם בס' דדין מטעם ס"ס

סי' ס אם נפלה יבמה לפני ב' אחים והגדול נשוי ונשבע שלא לישא אשה עליה ואיכא מ"ד דנס יבמה בפלגש וקי"ל מצוה בגדול לחלוץ , אי חשיב הל"פ כיון דאין בידו ליבם או לא

סי' סא יבם שהעיד על אחיו במת שאינו נאמן ליבם אך נאמן לחלוץ אי חשיב הל"פ ודיינה חיזור או לא

סי' סב סריס שאינו ראוי לביאה או השקוהו כוס עיקרין וכן במי שאין לו גבורת אנשים אי בכל הני איתנהו בחליצה כיון דליתנהו ביבום אי פתח סריס לאו בר ביאה אי מייבם סי' ע"ג

סי' סג חייבי עשה ול"ת דתד"ת חולצת ולא מתייבמת אם עבר ובא עליה אי חייב כרת. עיקר ביאה ביבמה ביבמתו אי בעי קידושיה או בקידושין ליכא ביבמה דקנייא לו בקדושי אחיו ואין הביאה כי אם ביאת נשואין. עשה נגד עשה ול"ת אם עבר ועשה העשה אי קיים העשה א"ד לא חשיב קיום כיון דהוי נגד עשה ול"ת. וכן צ"י אי לקי על ל"ת או לא. על מידי דאמר רחמנ' לא תעביד אי עביד אי מהני. מצוה הבאה בעבירה אינה מצוה כחא דהתירה עדיף. ס' סיעה אם היא בת כרת ליבם מי שגירש ע"מ שלא תנשא לפ' ונפל' יבמתו לבנין אם צרי' חליצה

סי' סד אם עשה דיבום איתיה גם ביבמת', אתי עשה ודחי ל"ת אם העשה בחד גברא ול"ת באחר אי כה"ג דחי ל"ת

סי' סה כל שיכול לקיים את שניה' לא דחי, אם עשה דחי ל"ת ועשה שאינו שוה בכל

סי' סו אם עשה דחי ל"ת ועשה ול"ת שאינו שוה בכל אם עשה הבא לאו מכלל עשה אי דחי ל"ת ועיין בסי' ס"ח

סי' סז מחידוש לא ילפי', מחידוש אף דלקולא לא ילפי' אי לחומרא נמי' אי עשה דחי ל"ת שיש בו, כרת ציווי שהם בכלל ג"כ כהן, וקנו הספק בין כהן בין ישראל אף דמחידוש לא ילפי' ה"ד בבנין אב אבל במידי דסברא לא ילפי'

סי' סח עבר היבם ובא על יבמתו האסו' בעשה אי נפטרה צרתה

סי' סט אם עשה דחי ל"ת שיש בו כרת

סי' ע ממאנת שאין לה קנס אי יש לה בושת ופגם חרשת אי יש לה בושת קטנ' מסות' אי יש לה בושת ופגם דפיתוי קטנה אונס הוא, נערה שנתארסה ונתגרשה אי יש לה קנס כחייבי כריתות אי יש להם קנס, מוכת עץ אם יש לה קנס. האילונית אי יש לה קנס, בני"ב ועד י"ח שהביא סימני סרים אי נעשה גדול למפרע

סי' עא מגורשת מן הנשואין שנכנסה לחופה ולא נבעלה אי יש לה קנס אחמ"ל אין לה קנס אם נכנסה לחופה בעודה נדה אי יש לה קנס נבעלה מהארוס שלא כדרכה, בממאנת אי חשיבה בעולה

סי' עב קטנה בת מיאון שנכנסה לחופה ולא נבעלה למ"ד דיש לה קנס אי איתיה בעשה דלו תהיה לאשה ותלמדין אותה שתמאן בבעילה אם אסורה עליה בעשה או שניה, אם לעשה בעולת עצמו אם אסורה מד"ת

סי' עג מגורשת מן הנשואין ונבעלה מן הבעל שלא כדרכה לבד אי חשיבה בעולה כי קיי"ל בעל עושה אותה בעול' בביאה שלא כדרכה, אם ה"ד בקידשה בביאה ולא בקידשה בכסף, בביאה שלא כדרכה

סי' עד ממאנת אם יש לה קנס, בנכנסת לחופה ולא נבעלה את"ל דאין לה קנס אם נבדק' ע"ס חבית של יין וריחא נודף אי יש לה קנס

סי' עה היתה האנוסה אסורה עליו בעשה או שניה אם איתיה בעשה דלו תהיה לאשה. כ"ג שאנס מוכת עץ שאסורה עליו בעשה אם איתיה בעשה דלו תהיה לאשה דאע"ג דלכתחילה לא ישא כיון ד בדיעבד אם נשא נשוי וכן בדין שוטה אי כה"ג משקין אותה מי סוטה, כהן שאנס את האלמנה מן האירוסין ומינוהו כ"ג אם יכנוס אותה או לא וכן מי שאנס אשה כשרה וקודם שנשאה אסר עליה הנאתה דחל הנד' אם נפטר מעש' דלו תהיה לאשה, אנס בתול' כשהיה כהן הדיוט ונתמנה לכ"ג ושיתה לשם אשת אם ישנו בלו תהיה לאשה, מפתה לשם אישו' אם צריכה גט, אנס את הקטלנית אם ישנו בעשה זה כ"ג באנס בוגרת ות"ע דקי"ל לא ישא ושם נשא נשוי אם עבר ונשאה אם ישנו בלאו דלא יוכל לשלחה כל ימיו

סי' עו מוציא שם רע על בתולת ישראל דאזהרה שלו מלא תלך רכיל למה לא מנו מני המצות לאו זה

סי' עז מי שקינא אשתו ונסתרה וע"א מעיד שנטמאה באונס והיא אשת כהן אם נאמן אם נאמנות עד יחיד הוא כשהעיד שנטמאה בסתירה שיש בה ב' עדים וגם אם העיד שנטמאה בתי שלא קינא לה אם נאמן, אם העיד שנטמאה באונס באשת כהן אם נאמן להפסידה כתובתה

סי' עח מי שקינ' לאשתו בינו לבינה ונסתרה בעדים אי נמי קינ' לה בפני ב' וראה הוא הסתירה לבדו אי"ן קינ' לה בינו לבינה וראה הוא הסתירה בזמן הזה דליכא מי סוטה אי נאסרת עליו, נאמנות עד יחיד בסוטה דאפי' קרוב נאמן ומפסידה כתובתה אם הבעל ג"כ נאמן כעד יחיד, נאמנות על אחר בעדות אשה אי הוי מד"ת או מדבריהם, בעגלה ערופה דע"א נאמן אם גם הרוצח נאמן, קינ' לה בינו לבינה וראה הסתירה יש כד טפי לאסור בזמן הזה, אך אם ראו עדים ולא הוא צ"י בז"הז אי נאסרה אם מה שנחלקו אי אסור לקנאות או מצוה אם ה"ד בזמן הבית אבל בזמן הזה לכ"ע אסור לקנאות, נאמנות על יחיד אחר קינוי וסתירה נ"מ להפסיד כתובתה בז"הז הא' משום קינוי וסתירה נהפסידה כתובתה מש' מ"מ אם חששה אין מוציאין מידה ובע"א מוציאין מיד' בקינוי וסתירה אי כופין להוציא, בז"הז דאיכ' חרם ר"ג או שבועה אי קינ'לה בינו לבינה ונסתרה אי יכול לגרשה

סי' עט חקר אי איכ'הפסקא' מי סוטה להפסי' כתובתה או לאוסרה לבועל אם יהיה האופן דאינה מותרת לבעלה

סי' פ השקאת מי סוטה דבעי' שתהיה ראויה לאישות וכן עון דבניו ובנותיו אם הוא מד"ת או מדברי קבלה, אם הבעל בעל ביאת איסור דאין המים בודקין אם האשה מפסדת כתובתה

סי' פא מי שכנס' את ארוסתו בי"ב בשבט וילדת בז"ך לניסן זרע של קיימ' והיתה בת אמה אחת ונגמרה צורתו וצעק ובכה אם האשה אסו' לבעלה כיון שהיתה מקודשת לו בשבלונות ואם יוציאה בלי כתובה ואם אינה רוצה לקבל הגט אם יכול לישא אשה אחרת עליה, אם ולד של ה'חדשים וב'ימים יכול להיות ולד של קיימ' אי קי"ל כמ"ד שיפור' גריס אי גם בילודת לז' אמרי' שיפור' גריס אי יש לאסור אשה לבעלה מטעם רוב נגד חזקה כשרות

סי' פב אשה שנתקדשה ספק קידו' או שנתגרשה ספק גירושין וזנתה האשה וכן בקידו' וגרושין ע"ת וזנתה קודם קיום התנאי אם נאסר' לבעל' ספק ידיעה אי חשיב ידיעה

סי' פג נחכם סומ' שהלך בשליחות לערים רחוקים וחזר ושוב הלך בשליחות שנים רבות

רבות והניח אשה ובת ובאו להשי' לבת ובאו ב' עדים שהעידו ששמעו מפי האב שקידש את הבת לדניא ועוד באו ב' עדים שהעידו ששמעו מפיו שקידש את הבת ליוספועי"ד נמצ'ע"א דשמע מפיו שאמר שכל מה שאמר שקידש את הבת הוא להחסא'ואינו אמת והנה הר'דניא נפטר לג"ע אם נאסרה הבת להנשא מכח עדויות או כי קי"ל הפה שאסר הוא הפה שהתיר ה"ד חוץ כ"ד ואם נתן אמתלא' יש להתיר גם לאחר כ"ד, אם אמר קדשתי נחי שחם אם נאסרה כבת

סי' פ"ד עמד על שטה דלעי'אם אין עוקר דבריו הראשונים אא שמיתרה מצד אחר, אם נאמן גם לאחר כ"ד, האשה שאמרה נתקדשתי פתם אי נאסרה סי"ל דגלי עדים היה

תרגום אסתר

תורת כהנים וקר בן אהרן

ספרי

ילקוט

רש"י על התורה ונביאים

ראם על התורה ז"ל

הרמב"ן על התורה

מהר"ש יפה

הרמב"ם בפי' המשניות

רבינו עובדיה והרב תוי"ט

תוספתא

ש"ס ירושלמי ומפרשיו

תלמוד גדול ורש"י ותוס'

כתובות

קידושין

נדרים

חי׳ הריטב״א

תוס׳ רי״ד

חי׳ הר״ן

גדולי המחברים הרי״ף

הר״ן בהלכות

נמקי יוסף

מרדכי

הג״מר

ריא״ז

הרמב״ם והראב״ד והה״ה והכ״מ

שם

ח"ג

ח"ד

הרדב"ז בנימוקיו להרמב"ם

לח"מ

מש"ל

שער המלך

בני דוד

קרית מלך רב

הרמב"ם בכה"מ והרמב"ן ז"ל

הרא"ש

דס"ה יטלו הכהנים סימן כ"ג דנ"ח
ד"ך טמאה אני סימן ט' די"ב
מס' נזיר די"ב בל דלא מצי עביד סי' ל"ד דנ"ד
תוספות ז"ל שם סימן ת"ו דק"ג
דס"ב אית ליה לשמוע סי' כ"ה דנ"ז
מס' סוטה ד"כ בכולי סוגיא סי' ע"ה דקס"ב
שם רש"י ד"ה לא שם דקס"ג
שם עוד ד"ה אסור שם דקפ"ח
ד"ן האומרת טמאה סימן ט' די"ב
שם רש"י ד"ה איש לא עדים סי' ע"ט דקס"ז
ד"ז ק"ו מנדה סי' י"ז דל"ז
שם שני ת"ח סימן ה"י דל"ט
שם תוספות ד"ה אתמ"ל שם שם
שם תוספות ד"ה נדה סימן י"ז דל"ז ול"ח
די"א תוס' ד"ה מרים סימן י"ב די"ו
די"ח תוספות ד"ה כתנה סימן נ"ה דקפ"ג
דט"ו ד"ה טומאה סי' ע"ט דקס"ח
דפ"ל רש"י ד"ה סימן פ' דקס"ח
שם רש"י ד"ה לא סימן ע"ט דקס"ז
דכ"ח רש"י ד"ה אבל סימן ע"ט דקס"ז
שם תוס' ד"ה אשת סי' ז' ד"י ודי"ח ופי' פ"ג דקמ"ח
שם רש"י ד"ה קמ"ל סימן ז' ד"י
שם תוספות ד"ה אבל סימן פ' דקס"ח
שם רש"י ד"ה אין זנות סימן ע"ט דקס"ז
דכ"ח רש"י ד"ה סי' פ' דקס"ח
שם תוס' ד"ה אינו סימן ז"ך דנ"ט
דמ"ו רש"י ד"ה תנוקת סימן פ' דקס"ח
דכ"ד רש"י ד"ה אשת סימן ס' דקמ"ה
מס' ב"ק דקס"ו שליח היכי משוי סי' כ"ד דנ"ל

מס' ב"מ דכ"א בסימני אוכף סי' י"ג דפ"ו
שם רש"י ד"ה מובהק שם דכ"ב
דל"ה דאגרא תיניה סי' נ"א דמ"ז
דמ"ט אין משגיחין סי' נ"ט דקמ"ב
דנ"ט לא נשתים היא סימן ה' ד"ט
דע"ט תוספות ד"ה אי סימן כ"א דמ"ז
ב"ב ד"ה תוס' ד"ה ואפילו סימן ל"ז דע"ז
ד"ל רשב"ם ד"ו סימן ג' ד"ח
דנ"א שביק מר רברבי סימן ל"ו דע"א
שם תעות טעונים שם שם
שם תוספות ד"ה בשם שם שם
שם תוספות ד"ה במתנה שם שם ודע"ג
דקל"ו ואחריך לס' ורשב"ם שם סי' ל"ו דע"ב
דק"ן רשב"ם ד"א ואחניתו סימן ל"ז דע"א וס"ג
שםתוספות ד"ה מטלטלין שם דע"ו ודס"ג
דקנ"ח תוספות ד"ה סימן ל"א דע"ו
דקנ"ו תוספות ד"ה זכין סי' כ"ד דנ"א
סנהדרין דפ"א נהגלו טעמם סימן א' ד"ב
דכ"ו תוספות ד"ה אין סי' ס"ו דקנ"ג
דנ"א רש"י ד"ה על היחוד סי' י"ז דל"ו
דס"ח רש"י ד"ה המקנה סימן ע"ח דקס"ח
דנ"ח לאו שאחרו סימן יו"ד די"ג
דנ"ט בריתי הפר סי' א' ד"ב
שבועות ד"ה תוספו' ד"ה ונעלם סי' ע"ט דקס"ח
שם תוספו' ד"ה ידיעה סי' פ"ב דקע"ד
די"ג הכרת בעה"ז סי' א' ד"ב
ע"ז דל"ו יחוד דאשת איש סימן י"ז דל"ו
אבות ספ"ה ן' ה"י לחופה סימן א' ד"ב

מנחות דל"ג תוס' ד"ה נתנם באגרת ורש"י שם סימן מ"ח דקי"א
בכורות פטר חמור סימן כ"ב דנ"א
חולין די"א דאזלינן בתר רובא סי' א' ד"א
דע"ט רש"י גבי סימנים סימן י"ב דכ"ב
דס"ל מר בר רב אשי סימן מ"ח דק"ו
דנ"ו תוספות ד"ה פלגיא סימן י"ג דכ"ב
דנ"ח לחומרא במרינן סימן ס"ו דקנ"ג
דק"ח חידוש הוא שם שם
דקל"ג ממעלי יו"הך סי' ג' ד"ד
תמורה ד"ו אביי ורבא סימן ס"ג דקמ"ח
כריתות די"ג לא נתכוונתי ותוס' ישנים שם סימן ך' דנ"ה
נדה דכ"ג למיתסר באחותה סימן י"א די"ד
דפ"ז עד כ"ג יום סימן פ"א דקע"ב
דל"ט ואחד בתחילה שם דקע"א
פסקי תוס' יבמות ריש פ"ק סימן יוד די"ג
שם סימן רפ"א ורכ"ב סימן יב די"ג
ריש זבחים סימן י"ז דל"ח
רש"ל יבמות פ"פ סי' פ"ח דקנ"ל
שם ד"ך סי' פ"ג דקמ"ו וקמ"ח
מהרש"א יבמו' ד"ך ד"ה ביאת סי' פ"ג דקמ"ו ושם
שם דכ"ו סימן יוד די"ג
ב"מ דפ"ח סי' כ"א דמ"ז

שיטות המקובצות לראשונים ז"ל

מקו' כתובות ל"ט בשם הרא"ה סי' ע"ח דקס"ח
שם דפ"ע בשם הרש"ס סימן ע"ג דקנ"ט
שם ד"ל בשם הרא"ש סי' ל"א דס"ז
שם דכ"ט ד"ה ועל הנתינה סימן ה' ד"י
שם לל"ה ד"ה המתאנת סי' ג"ל דס"ט
שם בשם הריטב"א שם דס"ח
דמ"ו בשם הרא"ש סי' ע"ו דקסב
שם רפ"ג ד"ה ועל אשת סי' ג"ל דס"ח
שם ספ"ל בשם הרא"ה סימן ל"ו דע"א
דנ"ה בשם רבינו חננאל סימן ל"ז דע"ו ודס"ב
סי' מקו' לבני' די"ב בשם הרא"ש סי' פ"ד דנ"ו וסי' מ"ו ק"ג
קמא דפ"ה בשם הרשב"א סימן ל"ו דע"ב
שם דק"י בשם הרשב"א סימן כ"ב דנ"ב ודנ"ג
מציעא דכ"ו גבי סימנים סימן י"ב דכ"ב
שם דק"ב בשם הריטב"א סימן כ"ד דנ"ח
בתרא דק"ן סי' ל"ז דע"ו ודפ"ג
חי' המאירי כ"י לסנהדרין סי' פ"ס דקנ"ב ושם סי' ס"ו
חי' הרמב"ן כתובות דל"ד ד"ה המתאנת סי' ס' דקנ"ו
שם דנ"ה לאו לתרומה סימן ג' ד"ט
גטין דס"ל סימן פ"ו דנ"ט
שם דע"ג סימן נ"ו דקל"ה
שם דע"ו שם שם ודקל"ו
שם דע"ו ודס"ג סימן נ"ו דקל"ג ודקל"ד וקל"ה וקל"ו
חי' הרשב"א שבת די"ג מעשה בתלמיד סימן א' ד"ב
יבמות ד"ח סימן ס"ו דקנ"ג
שם לד"ך שם דקנ"ג
שם רס"ק סימן פ' דקמ"ל
שם לדנ"ט סימן ע"ב דקנ"ח
שם

חי' הריטב"א

תוס' ריד

חי' הר"ן

גדולי המחברים הרי"ף

הר"ן בהלכות

נמקי יוסף

מרדכי

הג"מר

ריא"ז

הרמב"ם והראב"ד והה"ה והכ"מ

הרדב"ז בנימוקיו להרמב"ם

לח"מ

משל"מ

שער המלך

בני דוד

קרית מלך רב

הרמב"ם בסה"מ והרמב"ן ז"ל

הרא"ם בס' יראים

סימן נ' — סימן א' ד"ב
סימן קנ"ג — סימן י"ז דל"ז
סמ"ג עשין מ"ח — סי' ע"ח דקס"א וקס"ב
סם עוד — סם דקס"ה
עשין קל"ד — סימן מ"ו דק"ד
עשין קמ"א — סם סם
לאוין ט' — סי' ע"ו דקס"א
דינא דחיי לאוין ט' — סי' ע"ו דקס"א
עשין קמ"ח ד"ל — סימן כ"ד דנ"ו
סמ"ק סימן קל"ח — סימן ע"ח דקס"ו
סימן קפ"ז — סימן א' ד"ב
ספר החינוך סימן ב' — סימן א' ד"ב
סימן ש"א — סימן ז' די"א
סימן תקע"א — סם סם

בעל העיטור

מאמר ג' — סי' נ"ו דקכ"ג ע"ש הסי'
מאמר ז' בשם ר"ת — סימן מ"ח דק"ה
סם דף י"ד — סם דק"י
אות מהאה אין לאשה חוקה — סימן ל"א ד"ע
מאמר ה' — סימן מ"ט דקי"ד
סם דכ"א — סימן י"ג דנ"א ונ"ב
דל"ד — סם סם
דכ"ב — סימן נ"ו דקכ"ג
דנ"ח — סימן מ"ה דק"י ודקי"א
בני יעקב דנ"א — סימן מ"ו ד"נק
דקכ"ג — סימן מ"ח דק"ו
דקפ"ד — סם דק"ה וק"ז
דקנ"א — סם דקי"ו וק"ם
דקס"ד — סימן נ"ו דקל"ה
דקס"ה — סם דקל"ו

בעל התרומות

שער נ"א — סימן מ"ה דק"א
אגודה פרק המדיר — סימן פ"א דקע"ב
פרק בנות כותים — סם סם
ראב"ן דע"ב — סימן כ"ו דכ"ח

אורחות חיים בי"ר

דין אונס ונפותה — סימן ע' דקנ"ה

הרא"ש בפסקיו והג"א

יבמות דכ"ל בשם מהר"ת — סימן נ"ח דקס"ה
סם דנ"ב — סימן מ"ו דק"ג
סם דקט"ז ודק"ך — סימן י"ב די"ח
סם דקכ"א — סם דט"ו ודכ"ב וכ"ח וכ"ט
בפ"ק דקידושין שאל טבעת לקדש — סי' ך' דמ"ה
סם דמ"ה — סימן כ"ב כ"ל דנ"ו
גטין דכ"א — סימן מ"ח דק"א ודקי"ב
ב"מ די"א — סימן ל"ו דע"ד
עגה בתרא ד"ה — סי' ל"ז דע"א
סם דנ"א — סימן ל"ו דע"א וע"ד
בכורות ד"ט — סימן כ"ב דנ"א
חולין דע"ט סימנים דאורייתא — סי' י"ב דכ"ב וכ"ח
סוף נדה — סימן י"ז דל"ז
בנ"א נס"ב דגטין — סימן מ"ט דקי"ו וקי"ז

קרבן נתנאל

בפ"ב דקידושין — סימן ך' דמ"ג ומ"ד

רבינו ירוחם

נתיב כ"ב — סימן ך' דמ"ד
נתיב כ"ג — סימן י"ב דכ"א
סם ח"א — סימן י"ז דל"ז
סם חלק שני — סימן ע"ח דקס"ה
סם ח"א — סימן ל"ז דע"ז וס"ג
נתיב כ"ד ח"א — סימן נ"ו דקל"א
נתיב כ"ה ח"א — סימן פ"ב דקמ"ם
סם — סימן ז' די"א

נתיבות משפט

דקנ"ז — סימן ל"ו דע"ד
דקל"ב — סם דע"ב וע"ג וע"ד
דר"ב — סימן ל"ט דס"א
דס"ג — סימן ל"ג דע"ה וסי' ל"ח דפ"ב
דס"ל — סם דע"א
הרמב"ן בס' תורת האדם — סי' ס"א דקע"ב
ס' הערוך ערך סיסורא — סי' נס"א דקע"ג

טור וב"י

י"ד סימן כ"ח ב"י בשם הר"מ בר נחן — סי' מ"ה דק"ו
סם סימן קנ"ג וכה"ג ביארחל כשר סי' י"ט דמ"א
סם סימן קנ"ד — סימן פ"א דקע"ב
סם סימן רכ"ז — סימן י"ב דכ"ח
סם סימן שכ"א — סימן נ"ך דנ"א
סם סימן שכ"ז ושכ"ח וב"י סם — סי' מ"ו דק"ד
סם סימן שע"ד — סימן פ"א דקע"ב
אה"ע סימן א' סיון דעברו ך' שנה — סי' א' ד"ח וב'
סימן ב' שהעידו עליו — סי' ג' ד"ה
סם הלכה כשתם וב"י סם — סם ד"ט
סימן ג' שאמר כהן אני — סימן ב' ד"ב
סם ספק חלל — סימן ד' ד"ט
סימן ד' עבד שהוטבל — סימן ה' ד"ט
סם שתי נשים — סימן ו' ד"י
סימן ה' ע"י חולי — סימן ז' ד"י
סימן ו' בסוף הסימן — סי' ד' ד"ט
סם ס"א — סימן ב' ד"ד
סם סי"ב — סימן ב' די"ב
סימן ט"ו מן הנשואין — סימן יוד די"ב
סם ב"י אשת אחיו — סי' י"א די"ג
סימן י"ז למה שתמו הרי"ף והרא"ש — סימן י"ב דכ"ב
סם ב"י ודברים הללו לאו דסמכא — סם דכ"ה
סם אם נוגע בעדות כשר — סי' י"ד דל"ד
סם סימנין דרבנן — סימן י"ב דכ"ח
סימן כ"ב אסור מן התורה סי' טו"ב דל"ו וסי' ח"י דל"ט
סם ב"ב עמ"ש הר"מ — סם דנ"ז
סם ואיני מבין דבריו — סי' י"ט דמ"א
סימן כ"ח הרי את מקודשת לי — סי' נ"ו דקכ"ט
סימן כ"ח — סימן כ"א דמ"ו
סימן ל"א ב"י בשם הרשב"א — סימן נ"ך דנ"א
סימן ל"ז קטנה שהלך אביה — סי' כ"ו דנ"ו
סם בב"י וכתב הר"ן סימן ס"ג דקע"ו וסי' פ"ד דקע"ז
סימן ס"ה ס"א — סימן ל"ו ד"ע
סם בשם הרמ"ה שאני מפרש ונתנה — סם דע"ב
סימן נ"ו פלא התפיסה — סי' ל"ז דע"ז וס"ב
סימן ק' — סם סם ודפ"ד
סימן קט"ו — סי' ע"ח דקס"ג ודקס"ה
סימן קי"ח אם אמר סימן מובהק — סי' י"ב דכ"ב
סם והנכרי שאומר — סם דכ"ט
סם מתנה שעותב החתן — סימן ל"ו דע"ג
סי'

סימן קי"ך צריך שיכתבנו הבעל סימן מ"ו דק"ג
סימן קכ"ג ב"י בכתיבת הש"ן סי' מ"ח דקי"ח וקי"ד
סימן קכ"ד לענין מחובר ב"י שם שם ושם
שם טור שם דק"ה וקי"ב
סימן קכ"ה ס"ו וס"ך סימן מ"ט דקי"ד
שם ב"י בדברי הרמב"ם שם דקי"ז
שם ב"י בדברי התוספות שם דקי"ו
שם ב"י לענין תחת סימן מ"ח דקי"ח וקי"ד
סימן קכ"ו תחת בגט סי' מ"ט דקי"ג
סימן קכ"ו הקדים הזמן סי' נ"ו דקכ"ט
סימן ק"ל טופס סימן מ"ח דקי"ח
סימן קל"ו וב"י שם סי' נ"ו דקכ"ד
סימן קל"ח בשם הרמ"ה סי' נ"ו דקכ"ח
סימן קמ"ג בשם הרא"ש שם דקכ"ד
שם בשם הרמ"ה שם דקכ"ח
שם הרי זה גיטך שם דקכ"ט
שם ע"מ שלא תנסתי לפלוני שם דק"ל
שם ס"סי וב"י מ"ש ע"ד הרמב"ם שם דקל"א וקל"ב
שם ב"י הביא תשב"ץ שם דקל"ה
שם ב"י וכתב שהוא לדעת הרא"ש שם דקל"ב
סימן קמ"ד ולסמ"ש בשם א"א הרא"ש סימן נ"ו דקל"א וקל"ב וקל"ו
שם והוי גט ימן שם שם
שם וכתב הרמ"ה דוקא שם שם
שם ול"נ לא"א הרא"ש שם שם
שם סוף הסי' בשם הרא"ש שם דקל"ד
שם ב"י שדעת הרא"ש להעיטור שם דקל"ב
סימן קמ"ו בשם הרי"ף סי' מ"ט דקי"ז
סימן קנ"ו פיגוע מכות סימן נ"ו דקל"ט
סימן קנ"ו בב"י וצ"ע בדבר ס"מן נח דק"ס
סימן קנ"ט באמר זה בני סי' נ"ו ד"ס
סימן קס"ד כנס לסוף שני חלקים סי' ס"א דקע"א
סימן קס"ט בין שנתגוון סימן נ"ט דקמ"א
שם ב"י בב"ה שם שם
סימן ק"ע הלילה פסולה שם שם
סימן קע"ב סרים אדם סי' ס"ב דקמ"ה
שם ואם בעל סי' ו' די"א
שם פיגוע דכה סי' ו' די"א וי"ב
סימן קע"ג סימן ס"ב דק"ע
סימן קע"ד אם עבר היום סי' ס"ח דקל"ד
סימן קע"ו ואחד מינם סי' נ"ט דקמ"ג
סימן קע"ו כתב הרמב"ם סי' ע' דקנ"ה
שם בדין האילונית שם דקנ"ז
שם בדין מוציא ש"ר סי' ע"ו דקס"ה
שם בדין המתאהת סי' ג"ל דס"ט וסי' ע"ד דקנ"ט וסימן ע"א דקנ"ד
שם כשאר הבתולות סימן ל"ב דס"ב
שם בב"י זה נלמד סימן ע"ג דקנ"ט
סימן קע"ח בשם סמ"ג סי' ע"ח דקס"ז
שם ע"א בטומאה שם דקס"ה
שם בסו' הסימן שם דקס"ד וקס"ה

ח"מ סימן מ"ב וסימן רפ"א סימן ל' דס"ד
שם סימן מ"ד סי' מ"ט דקי"ו
שם רל"ה סי"ד סימן ע' דקנ"ז

דרבי משה סי' קע"ד ד"ה ע"ד ה"ה סי' ס"ג קמ"ו

בית חדש

א"הע סימן י"ז סי' י"ב דכ"ה
שם סימן ע"ו ס"א סי' ל"ד ד"ע

שם סימן קנ"ו סימן ס"א דק"ע
שם סימן קנ"ז סימן ח"ן דק"ת

כנסת הגדולה

י"ד סימן רי"ז הג"הט אות כ"ב סימן יו"ד די"ג

א"הע סימן י"ז הגב"י אות ח"י סי' י"ב דט"ו
שם הגב"י אות מע"ה שם ד"ל
שם אות שס"ו שם דכ"ה
שם הג"הט אות ק"ן סימן י"ג דל"ג
סימן כ"ם הגב"י אות ז"ך סימן ל' דמ"ד
סימן ע' הג"הט אות י"ו סי' ל"ד ד"ע
סימן ק' הג"הט אות ל"ג סי' ל"ו דע"ה
סימן קי"ח הג"הט א"ת כ"ו ואות ע' סי' מ"ב דס"ו וס"ח
סימן ק"ע הג"הט אות יו"ד סימן נ"ט דקמ"ב
סימן קצ"ח הג"הט בשם תשו' כ"י להרב אליעזר, סי' ע"ח דקס"ד

ח"מ סי' כ"ה בכללי הקי"ל אות ע"ה סי' מ"ב פ"ט
שם אות ט' סימן מ"ה דק"ג
סימן ר"א אות ד' שם דנ"ה
סימן רנ"ב הג"הט אות כ"ט סימן מ"ב דס"ו

יד אהרן

א"הע סימן הז סימן ז' די"א
סימן י"ז הגב"י אות תק"מ סימן י"ב דכ"ט
שם סי' ס"ח הג"הט אות ח סי' מ"ה דנ"ג
שם סימן נ"ב הגב"י אות ד' שם דנ"ה
שם סימן קי"ח הג"הט אות ח סימן מ"ב דס"ח
שם שם אות ט"ו סימן מ"ה דנ"ג
שם סימן קכ"ד הג"הט אות ח' סי' מ"ח דקי"ו
שם הגב"י אות ט"ו שם דק"ט
שם הגב"י אות א"ך שם דק"ה
שם סימן קכ"ה סימן מ"ט דקט"ו
בשמות הגטין בשם כאליסה סי' ד"ן דקכ"ב

ש"ע א"ה סימן רמ"ו ס"ד סי' ל"ו דע"ד
שם סימן סל"ט ולא מגרסין סימן נ"ו דקל"ב
שם סימן תקפ"ח סימן ג' ד"ה

י"ד סי' קכ"ד חולין על כ"ג יום סי' פ"א דקע"ב
שם סימן רנ"ז סי' י"ב דכ"ח

א"הע סי' ג' ס"ח סימן ב' ד"ד וסי' ד' ד"ט
שם סי' ד' פסים מערער אינו נאמנת סי' ו'
שם סי"ד סימן ס"א דקע"א
סימן ו' ס"א סימן ד"ך
שם ס"ב סימן ט' די"ב
סימן י"א ס"א סי' ע"א דקס"ו
סי' ט"ו ס"א סימן פ"ד דקעט
סימן י"ז סכ"ו סימן י"ב דט"ו
סימן כ"ח סימן ך' דח"ג
סי' ל"ז סכ"ו ושפ"ח סי' ס"ג דקע"ו וסי' פ"ד דקע"ז ושם
סימן מ"ח סימן ס"ג דקע"ו וקע"ח
סימן ס"ו סימן ל"ו דע"ל
סימן נ"ו ס"ב סימן ל"ח דפ"ב
סימן קכ"ה ס"ו וס"ך סימן מ"ט דקי"ד
סימן קכ"ח ס"ד שם דקי"ח
סימן קמ"א ס"ס סימן נ"ו דקל"ט
סימן קמ"ג ס"י וסי' קמ"ד ס"ו סי' נ"ו דקל"ו וקל"ט
סימן קע"ב ס"ג סימן ז' די"א
שם שנתחכו גידיו שם שם
סימן קע"ד אם עבר היום סימן ס"ח דקנ"ד
סימן קע"ח בדין ע"א בטומאה סי' ע"ח דקס"ב וקס"ד וקס"ה

ח"מ סימן ס"ב ס"א סימן ל"ח דס"ב

תור"ם

מור"ם בעל המפה

יו"ד סימן שכ"ח ס"ג סימן כ"ד דנ"ו
אה"ע סימן ד' סי"ד סימן ס"א דק"ע ושם
סימן ל"ז סכ"ח סי' ס"ג דקע"ו וסי' פ"ד
דקע"ז ושם
סימן ל"ח סי' ל' דס"ג
סימן נ"ו ס"ב סי' ל"ז דע"ה ודס"ב
סימן נ"ז סי"ג סי' מ"ד דנ"ב
סימן קמ"ג ס"א סי' נ"ו דקל"ג
סימן קנ"ו ס"ל סי' פ"א דקע"ב
ח"מ סימן רמ"ז ס"ב סי' מ"ד דנ"ב

לבוש אה"ע סי' ד' סי"ד סי' ס"ב דק"ע ושם
שם סי' ל"ז סכ"ח סי' פ"ב דקע"ז
ט"ז א"ח סי' תקס"ח סק"ה סימן ג' ד"ה
אה"ע סימן ט"ו ס"ל סימן פ"ד דקע"ט
שם סי' י"ז סימן י"ב דכ"ח
כמ"ע סימן ע"ג ס"ק מ"ה סימן ל' דס"ה
סימן ר"ז ס"ק מ"ה שם דס"ד

ד. לקט מחוקק סי' ד' סקי"ג סי' פ"א דק"ע ושם
שם סקל"ג סימן ו' ד"י
סימן י"ז סקמ"ט סי' י"ב דט"ו
סימן ל"ח סי' ל' דס"ג
סימן מ"ח סי' נ"ב דקע"ח
סימן ע"ז סק"ג סי' ל"ד ד"ע
בית שמואל סי' ד' סק"ך סימן קי"ז סק"ח סימן טו"ב דל"ח
סי' ע"א דקע"א
סימן י"ז סק"פ סי' י"ב דט"ו
סימן כ"ב סק"א סי' ח"י דל"ט
סימן כ"ח סקמ"ח סי' ך' דמ"ג
סימן ל"ז סקל"ב סי' פ"ד דקע"ז
סימן ל"ח סי' ל' דס"ג
שם סק ס"ד משם הט"ז סי' נ"ו דקכ"ה
סימן מ"ח גרים הסי' סי' פ"ל דקע"ח
סימן קט"ו סק"ל סימן ע"ח דקס"ח
סימן קי"ז סק"ח סימן י"ז דל"ח
סימן קל"א סי' נ"ו דקכ"ח
סימן קמ"ד סקט"ז שם דקכ"ד ודקל"ח
סימן קס"ט סקמ"ו סי' ס' דקת"ד
סימן קע"ד סקי"ג סי' ס"ג דקמ"ס
סימן קע"ח סק"ה סי' ע"ח דקס"ח
שם סקי"א שם שם
פר"ח במ"ח סימן ו' קלם אשה ע"מ סי' ח"ן דק"ס
שם סי"ב מהלכות מעשר סימן ג' ד"ז
אה"ע סי' קכ"ד ריש הסימן סימן מ"ח דק"ח
שם סק"ח שם דק"ז
סי' קכ"ה סקל"ט בדיני גטין סי' מ"ח דקי"ג וסי' מ"ט
דקי"ג
תו"מ בהגהותיו לאה"ע סימן ו' סי' ז' דיו"ד
כרתי ופלתי יו"ד סימן ס"ח סי' מ"ו דק"ד
עזרת נשים סי' י"ז ס"ק ק"י סימן י"ג דל"א
תשו' מהר"י כולי ז"ל סימן נ"ב דק"ך
גט פשוט סימן קכ"ד סקי"ז סימן מ"ח דק"ט
סימן קכ"ח ס"ק ק"א וק"ב שם שם
שם סקכ"א סי' מ"ט דקי"ו
סימן קנ"ח סקמ"ח סי' ן' דקי"ח

סימן קכ"ט וסימן נ"ח סימן נ"ב דק"ך וקכ"א
שם סקס"ז שם דקכ"א

גט מקושר למהר"י נבון ז"ל

דק"א סימן נ"ן דק"ך

גט מקושר למהר"ם בודה ז"ל

סימן מ"ז אות י"ג סימן נ"ן דקכ"א

עצי ארזים סימן י"ז ס"ק ק' סי' ט"ו דל"ס

בעלי תשובה

תשו' רש"י הגהה ב"י ח"מ סי' ע"ב סי' כ"א דמ"ו
תשו' הרי"ף סימן ל"ב סימן נ"ו דקל"ג
תשו' מהר"י ן' מיגאש סי' קל"ט סי' ס"ג דקמ"ס
תשו' מהר"ס נ"ב סימן ע"א סי' י"ב ד"ל
הגהה המרדכי פ"ז דגטין סי' מ"ד דנ"ב
הגהה הרא"ש ליבמות דכ"ד סי' ע"ח דקס"ה
תשו' ר"ג הגהה המרדכי פ"מ"ס סי' מ"ה דנ"ג

תשו' הרשב"א

ח"א סי' קע"ח סי' כ"ב דנ"ב ודנ"ג
שם סימן רל"ח סימן ל"ה ד"ע
שם סימן תקנ"א סי' ב"ך דמ"ז ומ"ח
שם סימן תקס"א סי' מ"ח דק"ו
שם סימן תקס"ז סי' ח"י דל"ט ודמ"א
שם סימן תקכ"ח סימן מ"ח דקי"ב ודקי"ז
שם סימן תר"ב סי' כ"ב דמ"ו ומ"ח ונ"ב
שם סימן תר"ג סימן כ"ב דנ"ג
שם סימן תשמ"ו סימן כ"ב דנ"ג ונ"ד
שם סימן תשמ"ז סימן כ"ב ד"ן ונ"א
שם סימן תת"ס סי' י"ן דל"א
שם סימן תתק"ב סימן ל"ו דע"ג
שם סימן תתקנ"ג סי' ל"ו דע"ג
שם סימן תתק"ך סימן ל"ו דע"ג
שם סימן אלף קע"ח סי' י"ח דמ"א
שם סימן אלף ק"ס סימן ך' דמ"ב
שם סימן אלף קפ"ט סימן ך' שם
שם סימן אלף רל"א סימן ע"א דקנ"ז
הגהה ב"י באה"ע סי' ל"א סי' כ"ב דנ"א
הגהה ב"י שם ס"ס' קכ"ו סימן מ"ט דקי"ד
הגהה ב"י שם סימן ל"ז סימן ס"ד דקע"ה
הגהה ב"י ח"מ סימן ע"ג סימן ל' דס"ה
הגהה הש"ת לנ"ק דס"ח סי' ל"ו דע"ג
הגהה הרב שער המלך בה' חמץ דס"ד סי' כ"ב דמ"א
ח"ב סי' ס"א סי' מ"ד דנ"ג
ח"ד סי' נ"א סי' א' ד"א
תשו' התיוחסות סימן ס"ג סי' מ"ג דק"א
שם סימן קל"ח סימן ל"ה ד"ע
הגהה ס"ח פכ"ב מה' אישות הכ"ו סי' ל"ו דמ"ב

תשו' מיימוני

סדר נשים סי' י"ט סימן כ"ב דנ"א
תשו'

תשו' כללי הרא"ש

כלל ל"ב סימן ע"ח דקס"ה וקס"ו
שם הביאה ב"י א"הע סימן מ"ח סימן פ"ד דקע"ח
כלל ל"ג סימן נ"ח דק"ח
כלל ל"ה סימן א' סימן ך' דמ"ג וסימן נ"ו דקכ"ד וקנ"ט
כלל מ"ג סימן י"א סימן מ"ה דק"ג
כלל מ"ה סימן י"ב סימן נ"ו דקל"ו וקל"ז
כלל מ"ו סימן ג' שם ושם
שם סימן כ"ו שם דקכ"ד וקכ"ז וקכ"ט
כלל מ"ה סימן כ"א סימן מ"ח דק"י
סוף כלל ן' סימן ל"ו דע"ח
כלל פ"ד סימן ג' סימן מ"ה דק"ג
הביאה הב"י בא"הע ר"סי ס"ו סי' ל"ו דע"ח
הביאה הטור א"הע סי' קי"ח סי' י"ב דכ"ב וכ"ו וכ"ט
הביאה הס"מ כתובות ד"ל סימן דס"ז

תשו' הר"ן

סימן מ"ג סי' נ"ו דקל"ו
סימן ע"א סימן י"ב דט"ו

תשו' הריב"ש

סימן א' סימן ס' דקמ"ל
סימן ו' סימן כ"ו דנ"ז
סימן נ"ל סי' ב' ד"ג ול"ד ושם
סימן קנ"ד סימן ל"ג דס"ט וסי' ע"א דקנ"ח
סימן קנ"ט סימן נ"ס דקמ"ג
סימן שמ"ח סימן ב' ד"ד
סימן שע"ז סימן י"ב דט"ו וסימן י"ג דל"א
סימן שע"ח שם די"ח
סימן פ"ב סימן י"ב דט"ו
סימן ספ"ב סימן מ"ט דקי"ל
סימן תכ"ה סימן י"ז דל"ח
סימן תמ"ו סימן פ"א דקע"ג

תשב"ץ

סימן ע"ו סימן ע"ח דקס"ו
שם סימן קי"ח סי' נ"ו דקל"ח
ח"ב סימן ר"ס סי' ס"ד דקנ"א
שם סימן רע"ט סי' פ"ד דקע"ט
הביאה ב"י א"הע סימן קמ"ג סי' נ"ו דקל"ב וקל"ה
הביאה ב"י שם סימן קע"ט סימן פ"א דק"ע ושם
בספר חוט המשולש שם ח"א סימן י"ז סי' מ"ח דל"ד

תשו' הרשב"ש בנו

סימן י"ל סימן ע' דקנ"ה
סימן נ"א סי' ל"ב דס"ז
סימן נ"ב סי' ע"ח דקס"ו
סימן ר"ז סי' נ"ו דקכ"ז וקכ"ט וק"ל
סימן קפ"ז סימן ל' דס"ג
סימן רנ"ט סימן ס"ב דקנ"א

יכין ובועז

ח"א סימן קמ"ט סימן ע"ח דקס"ה

תומת ישרים

סימן ע' סימן פ"א דקע"ד

אהלי תם

סימן ק"ך וסימן קל"ח סימן מ"ה דנ"ו
סימן קמ"א וסימן ר"י שםשם

תשו' מהר"י קולון

שורש ע"ב סימן כ"ז ד"ס
שורש ק"ג סי' פ"א דקע"ג
שורש ק"ו סימן ל"ד ד"ע
שורש קכ"א סימן י"ב די"ד ול"ג
שורש קל"ע סימן ס"ג דקמ"ח

תשו' תרומת הדשן

סימן קפ"ח סימן כ"ד דנ"ו
סימן ר"י סי' ך' דמ"ג
סימן רפ"ג סימן י"ח דק"ח
סימן ש"א סי' ל' דס"ו
סימן שמ"ב סימן מ"ה דנ"ח
סימן ש"ן סימן מ"ה דנ"ט

מהר"י מברונא

סימן נ"ן סימן י"ב דכ"ט

מהר"י וייל

סימן ע"ד סימן פ"א דקע"ג
סימן ע"ט סימן י"ב דכ"ט
סימן קפ"ב סימן נ"ן דקי"ך

מהר"ם

סימן ק"ץ סימן כ"ד דנ"ה ונ"ו
תפדווה סי' נ"ל סימן פ"א דקע"ג
סימן נ"א סימן ל' דס"ג

תשו' מהר"ם מינץ

סי' נ"א סי' ל"ח דפ"ה
סימן נ"ו סימן ל"ו דע"ח ופ"ד

מהר"י מינץ

סימן ו' סי' פ"א דק"ע וקע"ד ושם

תשו' הרא"ם

ח"א סימן י"ו סי' מ"ה דנ"ד ונ"ה ונ"ו
שם סימן ל' סימן ל"ד ד"ע
שם סימן ל"ו ול"ז סימן ז"ב דכ"א וכ"ח
שם סימן ט"ל סימן י"ב די"ז
שם סימן ע"ד סימן י"ב דכ"ט

זקן אהרן

סימן קי"ו סימן ז' די"ג

תשו' מהר"י בירב

סימן ב' סימן ז' די"ג
סימן מ"ו סימן מ"ח דק"י

מהר"ם אלשקר

סימן ל"א סי' נ"ו דקל"א וקל"ג וקל"ז
סימן פ"א סימן כ"ו דנ"ח

תשו' מהרלב"ח

סימן ס"א סי' ל"ב דע"ה וסי' ל"א דפ"ב
סימן קמ"א סימן ל' דס"א

תשו' הרב ב"י

דיני עיגונה סי' ב' וסי' ג' סימן י"ג דל"ג
שם סימן א' סימן י"ב דנ"ד וכ"ט
שם סימן ז' סימן י"ב דל"ג
דיני גטין סימן ט' סימן מ"ט דק"ב
שם סימן י"ב סימן נ"ו דקנ"ט

חסו'

תשו' הרדב"ז

חלק ראשון סימן קכ"ט	סימן כ"ב דת"ח
שם סימן קל"ט	סימן מ"ה דצ"ה
סימן רע"ז	סימן פ"ו דנ"ח
הח' סימן ס"ח	סימן ע"ה דקס"ח
שם סימן קט"ן	סימן מ"ה דצ"ה
שם סימן פי"ל	סימן פ"ו דקנ"ב
שם סימן סנ"ח	סימן כ"ו דנ"ז
שם סימן תקע"ל ותקמ"ה	סימן מ"ה דצ"ה
שם סימן תשפ"ח	סימן י"ב דכ"ל
דפוס פיורלה סימן תע"ב ותצ"ו	סימן מ"ח דצ"ה
שם סימן תקס"ל	סימן מ"ב דפ"ט

הגיהה מהרפל"ס א"הע סימן קכ"ג סימן כ"ח דס"ב
הגיהה הת"ל פ"ט מהלכות איסות ה"א סימן כ"ד דנ"ו

מהר"י פינטאצאק ז"ל

בספר שארית יהודה בהגהותיו סי' ס"ח דקנ"ד וסימן ס"ח דקע"ב

תשו' מהריב"ל

ח"א סימן ח'	סימן י"ב דפ"ז ודפ"ח
שם סימן י"ח	סימן י"ד דל"ך
שם סימן פ"א	סימן נ"ו דקכ"ט ודקל"ח
שם סימן ס"ב	סימן ל' דפ"ך
שם סימן פ"ח ופ"ג וסימן ע"ג	סימן מ"ה דנ"ח
שם סימן ע'	שם ושם
ח"ב סימן פ'	סימן נ"ט דקמ"ה
ח"ג סימן כ"ג	סימן נ"ט דקמ"ה
שם סימן פ"ס	סימן פ"ד דקפ"ט
שם סימן ע"ח	סימן ל' דס"ו
ח"ד סימן י"ו	סימו מ"ד דנ"ג
שם סימן י"ט	סימן פ"א דקע"ה
שם סימן פ"א	סימן מ"ה דנ"ו
שם סימן כ"ח	סימן מ"ה ושם

תשו' מהר"ם אלשיך

סימן נ"ב	סימן כ"ט דקמ"א
סימן קי"ט	סימן י"ב די"ו ודכ"ד

תשו' המבי"ט

ח"א סימן א'	סימן מ' דס"ו וסימן נ"ו דקל"ח
שם סימן כ"ג	סימן מ"ט דקי"ד
שם סימן ס"ט	סימן ל"ז דע"ז ודס"ג
שם סימן מל"ג	סימן נ"ו דקכ"ו
ח"ב סימן א'	סימן נ"ו דקכ"ו ודק"ל
שם סימן ק"ה	סימן כ"ב ד"ן
שם סימן ק"ו	שם דמ"ח
ח"ג סימן ת"ג	סימן נ"ו דקל"ט

תשו' מהרד"ף

בית ד'	סימן מ"ט דקי"ו
בית י"ג	סימן י"ב דכ"ה ודכ"ז
בית כ"ח	סימן ל' דס"ג

מהר"ש הלוי

א"הע סימן י"ח	סימן ע"ו דל"ח

מהרש"ך

ח"ב סימן ל"ו	סימן ל"ד ד"ע
שם סימן רכ"ט	סימן ל' דס"ו
שם סימן קנ"ו	סימן י"ב דכ"ו ודכ"ח
ח"ג סימן ל"ו	סימן ל"ו דע"ה ודע"ו ודס"ב
שם סימן ס'	סימן ל"ז דע"ז
שם בנתספות סימן פ"ח	סימן ל"ו דע"ב ודע"ג

תשו מהר"א ששון

סימן ו'	סימן י"ב דכ"ח
סימן י"ב	סימן י"ג דל"ב
סימן ט"ו	סימן ע"ו דל"ח
סימן כ"ג	סימן ל"ו דע"ו ודס"ב
סימן ס"ז	סימן מ"ב דפ"ח
סימן קפ"ל	סימן י"ב דכ"ח
סימן ר"ל	סימן ל' דס"ח

תשו' מור"ם בעל המפה

סימן נ"ב	סימן ל' דס"ג
סימן נ"ג	סימן ל' דס"ד
הגיהה המרדכי פ"ז דגטין	סימן מ"ד דנ"ג

תשו' מהראנ"ח

ח"א סימן א'	סימן פ"ו ומד"ס
שם סימן ו'	סימן כ"ו דקל"ב
שם סימן כ"ז	סימן י"ג דל"ג
שם סימן ל"ג	טימן ס' דקמ"ד
שם סימן נ"ג	סימן כ"ט דקמ"א
שם סימן ע"ד	סימן י"ג דל"ג
שם סימן ק'	סימן מ"ב דפ"ח
ח"ב סימן י"ו	סימן פ"ד דנ"ח ודנ"ו
שם סימן ז'	סימן מ"ב דס"ח

תשו' משאת בנימין

סימן ח'	סימן מ"ח דנ"ח
סימן ס"ג	סימן י"ב דכ"ג ודכ"ה ודכ"ח
סימן פ"ה	סימן י"ב דכ"ח
סימן נ"ח	סימן י"ד דל"ל
סימן ק"ח	סימן י"ג דל"ח

מהרא"ד"ב

סימן יו"ד	סימן מ"ח דנ"ו
סימן מ"ט	סימן מ"ג דנ"ח
סימן נ"ה	סימן ל"ד ד"ע

מהרימ"ט

סימן קט"ן סימן ע"ה דקפ"ד ושם	
סימן רמ"ו	סימן פ"ו דנ"ו

מהר"י הלוי ז"ל

סימן י"ד	סימן פ"א דקע"א ודקע"ב

מהר"י אדרבי

מהר"י אדרבי

סימן ע"ז	סימן מ"ח דנ"ח
סימן כ"ו	סימן מ"ד דנ"ג
סימן קע"ל	סימן מ"ה דנ"ח
סימן ר"ג וכס"ל וסימן ח"א	סימן מ"א דנ"א

משפטי שמואל

סימן כ"ו	סימן מ"ג דפ"ח
סימן ק"ג	סימן מ"ה דנ"ו וסימן ל' דפ"ג

משפט צדק

ח"א סימן מ"ג	סימן נ"ו דקפ"ל
ח"ב סימן ע"ב	סימן ס"ב דקמ"ה
ח"ג סימן י"ג	סי' ל' דס"ג

תשו' גאונים בתראי

סימן ד'	סימן י"ב די"ט
סימן כ"ח	סימן י"ב דכ"ו ודכ"ט
סימן מ"ט	שם דכ"ו

מהרי"קש

סימן קכ"ח	סימן ל' דס"ו
בהגהותיו לסימן קכ"ח מא"הע	סימן מ"ט דקי"ו
שם לסימן ל"ו	סימן כ"ל דקע"ו

משא מלך

לס"א	סימן מ"ה דנ"ח
לס"ג	שם דנ"א

תשו' מהרשד"ם

חא"הע סימן ע'	סימן פ"ל דקע"ט
שם סימן כ"ד	סי' י"ב די"ז
שם ל"ח	סימן ד' דמ"ד
שם סימן מ"ב	סימן י"ג דכ"ו
שם סימן כ"א	שם די"ח
שם סימן נ"ג	שם דכ"ג
שם ד"ן	שם די"ן
שם סי' נ"ו	שם די"ן ודכ"א
שם סימן ע"ח	סימן פ"א דקמ"ל
שם סימן נ"א	סימן נ"ו דקל"ב ודקנ"ל
שם סימן נ"ב וקנ"ס	סימן נ"ט דקמ"א ודקמ"ג
שם סי' נ"ג	סימן נ"ט דקמ"ג
שם סימן קכ"ח	סימן מ"ה דנ"א
שם סימן קל"ב	סימן ל"ו דע"ו ודפ"ד
שם סימן קמ"ח	שם דע"ח ודפ"ד
שם סימן ר"ל	סימן י"ב דכ"ג
שם סימן רכ"ה	סימן מ"ג דפ"ח
שם סי' רכ"ה	סימן ב' ד"ג
חח"מ סימן רמ"ג	סימן ל' דס"ב
שם סימן רע"ח וסימן ש"ט	שם שם

מהר"ש חיון

סימן ל"ז	סי' מ"ה דנ"ח
סימן ל"ג	סימן מ"ב דפ"ח
סימן ע"ל	סימן ל"ו דע"ג
סימן ו'	סי' מ"ג דפ"ח

מהרימ"ט

ח"א סימן כ"ג	סימן ל"ו דע"ה ודפ"ב
שם סימן כ"ד	סימן ב' ד"ב
שם סי' מ"ט	סימן נ"ו דק"ע וק"ב
שם סימן ן' סי' כ"ג דנ"ד וסי'	נ"ו דקכ"ו ודקנ"ט
שם סי' פ"ב	סימן ל"ה דס"ב
שם סימן ס"ח	סימן ב ד"ג וד"ל
שם סימן ק"ז	סימן ד' דמ"ג
שם סימן קל"א	סימן א' ד"א
שם סימן קל"ט	סימן י"ג דכ"ג
שם סימן קמ"ט	סימן ג' ד"ג

חיו"ד סי' מ"ו	סימן א' ד"א

חאה"ע סימן א' סימן כ"ו דנ"ח וסי' ע"ח דקפ"ד

שם סימן י"ו	סימן ס"ד דקנ"ט
שם סי' ל"ח	סימן י"ב דכ"ו
שם סי' מ"ו	סימן מ"ג דנ"א
שם סי' מ"ח	סי' מ"ה דנ"ג

חח"מ סי' ט"ו	סימן פ"ח דקע"א
שם סימן כ"ג	סי' כ"ד דנ"ל
שם סי' מ'	סי' מ"ד דנ"ב
בחידושיו לקדושין לדס"ט	סי' ב' ד"ג וד"ב

מהרח"ש

ח"ב סימן י"ג	סימן מ"ג דפ"ט
שם סי' י"ט	סי' מ"ה דנ"ו ושם
ח"ג סימן כ"א	סי' מ"ט דקי"ג
שם סימן כ"ד	שם שם
שם סימן נ"ו	סימן י"ב דכ"ב ודפ"ו
שם סי' פ"א	סימן מ"ב דפ"ג
בקונט' יניגונא סי' ג'	סימן מ"ט דקט"ו
שם סי' יו"ד	סי' כ"ב דקצ"א
שם סי' ל"א	סי' ד' דמ"ג
שם סי' נ"ח	סי' ט"ן דקמ"א
שם ל"ת	סי' י"ב דכ"ס
שם דמ"א	סי' י"ב די"ן
שם דמ"ב	שם דכ"ג
שם דמ"ד	שם די"ן
שם דמ"ה	שם דט"ן
שם דמ"ו ודמ"ח	סימן י"ג דכ"ג
שם דפ"ח	סי' י"ד דל"ד

תשו' פני משה

ח"א סי' י"א	סי' ז"ך דפ"א
שם סי' ט"ן	סי' י"ב דז"ך
שם סי' מ"ג	שם ד"ל
שם סי' ע"ז	סי' ל' דס"ה
שם סי' פ"א	סי' י"ב דכ"ב ודל"ג
שם סי' נ"ן	סי' מ"ב דפ"ו
ח"ב סי' י"א	סי' י"ב דכ"ו
שם סי' י"ל	סי' ל' דס"ל
שם סי' מ"ח וסימן ע"ז	סימן מ"ה דנ"ח

שם

תמו המפתחות שבח לאל התשבחות :

וקח [illegible]